DER SYMPATHIESTREIK
NACH TÜRKISCHEM UND DEUTSCHEM RECHT

Fahri Bora

1972

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546017_0031

DER SYMPATHIESTREIK

NACH TÜRKISCHEM UND DEUTSCHEM RECHT

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

einer Hohen Juristischen Fakultät

der Ludwig-Maximilians-Universität

zu München

vorgelegt von

Fahri Bora

1 9 7 3

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Referent: Prof. Dr. jur. Herbert Buchner

Korreferent: Prof. Dr. jur. Götz Hueck

Tag der mündlichen Prüfung: 14. Juli 1972

INHALTSVERZEICHNIS

Seite

Literaturverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis

Einleitung 1

ERSTER TEIL. Türkisches Recht

Abschnitt I. Historischer Überblick über den Streik und das Streikrecht in der Türkei

A. Osmanisches Reich 2
B. Türkische Republik 4
1. Das Streikrecht in der ersten Republik 4
2. Das Streikrecht in der zweiten Republik 7

Abschnitt II. Der Begriff des Sympathiestreiks

A. Geschichtliches zum Wortbegriff des Streiks 9
B. Die gesetzliche Begriffsbestimmung des Streiks 9
C. Die Wesensmerkmale des Streiks 10
1. Die Arbeitsniederlegung durch die Arbeitnehmer 10
2. Gemeinsamer Streikbeschluß der Arbeitnehmer oder Befolgen des Streikbeschlusses der Arbeitnehmerorganisation 11
D. Der Sympathiestreik und § 17, Abs. 1, T.K.S.A.G. 11
E. Die Definition des Sympathiestreiks 12
F. Die Begriffsmerkmale des Sympathiestreiks 13
1. Die Begriffsmerkmale des Streiks und Sympathiestreiks 13
2. Besondere Merkmale des Sympathiestreiks 14
a. Akzessorietät 14
b. Unterstützung des Hauptstreiks 14

Abschnitt III. Die Rechtmäßigkeit des Sympathiestreiks

A. Allgemeines 15
B. Die Rechtmäßigkeit des Streiks nach der Verfassung 15
C. Die Rechtmäßigkeit des Streiks nach dem T.K.S.A.G. 17
1. § 17, Abs. 2 17
2. Die Rechtmäßigkeitsgründe des Streiks 18
a. Beruflicher Zweck 18
b. Erfordernis der Übereinstimmung mit den gesetzlichen Regeln 19
D. Rechtmäßigkeit des Sympathiestreiks
1. Rechtsprechung, Lehre und parlamentarische Vorbereitung des T.K.S.A.G.-Gesetzes 24
2. Eigene Stellungnahme 26
a. Vorbemerkung 26
b. Der Sympathiestreik in der türkischen Verfassung 26
c. Rechtmäßigkeitsprüfung des Sympathiestreiks nach dem T.K.S.A.G.-Gesetz 35

Abschnitt IV. Sympathiestreik und Arbeitsvertrag

A. Vorbemerkung 46
B. Der rechtmäßige Streik und seine Auswirkung auf das Arbeitsverhältnis 47
1. Keine Vertragsverletzung durch den Streik 47
2. Suspendierende Wirkung des Streiks auf den Arbeitsvertrag 48
C. Rechtswidriger Streik und Arbeitsvertrag 49
1. Recht des Arbeitgebers zur Kündigung des Arbeitsvertrages 49
2. Schadenersatzanspruch des Arbeitgebers 49
D. Folgerungen für den Sympathiestreik 50

ZWEITER TEIL. Deutsches Recht

Abschnitt I. Die Geschichte des Streiks und der Begriff des Sympathiestreiks

A. Die Geschichte des Streiks und Beispiele für den Sympathiestreik 51
B. Der allgemeine Streikbegriff und der Begriff des Sympathiestreiks 54
1. Der allgemeine Streikbegriff und seine Definition 54
2. Die Beziehung des Sympathiestreiks zum allgemeinen Streik und seine Begriffsbestimmung 56

Abschnitt II. Das Streikrecht und der Sympathiestreik

A. Vorbemerkung 58
B. Rechtsordnung und Streik 58
1. Die Zeit vor dem Grundgesetz 58
2. Der Streik im Grundgesetz 59
3. Der Streik in der Lehre 60
a. Streikfreiheit und Handlungsfreiheit 60
b. Die Streikfreiheit als Einrichtungsgarantie 61
4. Der Streik und die Europäische Sozialcharta 62
5. Der Streik und das Notstandsgesetz 63
6. Die Streikfreiheit und der Sympathiestreik 64

Abschnitt III. Die Rechtmäßigkeit des Sympathiestreiks

A. Allgemeines 66
B. Friedenspflicht und Sympathiestreik 66
1. Die Friedenspflicht und der Begriff der Tarifwidrigkeit 66
2. Arten der Friedenspflicht 68
a. Relative Friedenspflicht 68
b. Absolute Friedenspflicht 68
3. Konsequenzen für den Sympathiestreik 69

C. Das Deliktsrecht und der Sympathiestreik 70
1. Vorbemerkung 70
2. Die Begründungen für die Rechtmäßigkeit des Sympathiestreiks 70
a. Die Unterstützung 70
b. Die Akzessorietät 71
c. Die Solidarität 72
d. Mittelbares Interesse 73
e. Einwirkungsmöglichkeit 74
3. Das System des deutschen Deliktsrechts, die Deliktstatbestände des BGB 74
a. Die unerlaubten Handlungen gemäß § 823, Abs. 1, BGB 76
b. Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb als sonstiges Recht 77
c. Die Anwendung des § 823, Abs. 1, auf den Streik 78
d. Die Voraussetzungen der unerlaubten Handlungen gemäß § 823, Abs. 1 79
e. Stellt der Streik nach § 823, Abs. 1, eine unerlaubte Handlung dar? 80
4. Die Sozialadäquanz 82
a. Sozialadäquanz in Lehre und Rechtsprechung 82
b. Die Merkmale des sozialadäquaten Streiks 84
5. Die Prinzipien der Sozialadäquanz und die Rechtmäßigkeit des Sympathiestreiks 87
6. Ergebnis 102

Abschnitt IV. Sympathiestreik und Arbeitsvertrag

A. Allgemeines 103
B. Die Beteiligung an einem Streik ist Arbeitsvertragsbruch (alte Auffassung) 104

C. Die Beteiligung an einem rechtmäßigen Streik ist keine Vertragsverletzung (neue Lehre) 105
1. Einheitstheorie 106
D. Beziehung des Sympathiestreiks zum Arbeitsvertrag 107

SCHLUSS. Vergleich zwischen türkischem und deutschem Recht

1. Aufbau des Streikrechts 109
2. Streikrecht und Sympathiestreik 109
3. Rechtmäßigkeit des Sympathiestreiks 109
4. Friedenspflicht und Sympathiestreik 110
5. Sympathiestreik und Arbeitsvertrag 110

LITERATURVERZEICHNIS

ABENDROTH	Zum Begriff des demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland, Festschrift für Bergstrasser, 1954
AGAOGLU-HUDAIOGLU	Is Hukuku Tarihi, 1936
AKYOL	Türk Hukunda Grevin Hizmet Akdine Tesiri, Istanbul, 1967
AYTAC	Türk Idare Dergisi sa. 276 yil 1962
BARTHOLOMEYCZIK	Die Kunst der Gesetzesauslegung, Frankfurt/Main, 1967
BEGEMANN	Der Streik und das Recht am Gewerbebetrieb, Köln, 1958
BERNSTEIN	Der Streik, sein Wesen und sein Wirken, Frankfurt/Main, 1920
BOGS	Die verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen, Stuttgart - Berlin, 1966
BROX-RÜTHERS	Arbeitskampfrecht, Stuttgart, 1965
BULLA	Sympathie-Maßnahmen im Arbeitskampf, Festschrift für Molitor, München - Berlin, 1962, S. 293 ff.
DERSELBE	Das zweiseitig kollektive Wesen des Arbeitskampfes, Festschrift für Nipperdey, München - Berlin, 1955, S. 163 ff.
DERSELBE	Der Streik, Arbeitsrecht-Blattei, Arbeitskampf II A-E
DERSELBE	Das Prinzip der Sozialadäquanz im Arbeitsrecht, Recht der Arbeit (RdA), 1962, S. 6 ff.
BYDLINSKI	Schadensrecht und Arbeitskampf, Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht (ÖZöffR), 1958-59, S. 518 ff.
V. CAEMMERER	Wandlungen des Deliktsrechts, 100 Jahre deutscher Juristentag (DJT), S. 49 ff.

CELIK	Türk ve Alman Hukukunda Toplu Is Sözlesmesinin Hükümleri ve Sona Ermesi, Istanbul, 1966
DIETZ	Grundsätzliches zum Streik, Sammlungen arbeitsrechtlicher Entscheidungen (SAE), 1954, S. 89 ff.
DERSELBE	Streik zur Durchsetzung von arbeitsvertraglichen Ansprüchen, Festschrift für Herschel, Stuttgart, 1955, S. 47 ff.
DERSELBE	Die Koalitionsfreiheit, Die Grundrechte, Bd III/1, Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Berlin, 1958, S. 417 ff.
DERSELBE	Friedenspflicht und Arbeitskampfrecht, Juristen-Zeitung (JZ), 1959, S. 423 ff.
DERSELBE	Koalitionsfreiheit und Arbeitskampfrecht, Rechtsgutachten, Weber-Scheuner-Dietz, Koalitionsfreiheit, Drei Rechtsgutachten, Berlin-Frankfurt/Main, 1961, S. 95 ff.
DERSELBE	Grundfragen des Streikrechts, Juristische Schulung (JuS), 1968, S. 1 ff.
DERSELBE	Welche Ziele muß ein Arbeitskampf verfolgen, um gerechtfertigt zu sein? Zeitschrift für Arbeitsrecht und Sozialrecht (ZAS), 1970, S. 41 ff.
DOERK	Der Streik als unerlaubte Handlung im Sinne des § 826 BGB, Düsseldorf, 1954
DURAND	Streik und Aussperrung nach französischem Recht, Sammlung des Arbeitsrechtes V, Streik und Aussperrung, Luxemburg, 1961, S. 193 ff.
ENNECCERUS-LEHMANN	Recht der Schuldverhältnisse, 15. Aufl. Tübingen, 1958
ENNECCERUS-NIPPERDEY	Allg. Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. Aufl. Tübingen, 1959
ERDSIEK	Sympathiestreik bei ausländischem Arbeitskampf, Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 1959, S. 2198 ff.

ESENER	Is Kukuku Yönünden Toplu Is Sözlesmeleri, Ankara, 1964
ESSER	Schuldrecht, 4. Aufl. Bd I, Bd II, Karlsruhe, 1970 - 71
FECHNER	Sozialer Rechtsstaat und Arbeitsrecht, Recht der Arbeit (RdA), 1955, S. 161 ff.
FIKENTSCHER	Schuldrecht, 3. Aufl. Berlin, 1971
FUAD	Anayasa Mahkemesinin Kararlarina Göre Anayasa Nizami, Ankara, 1969
GROTE	Der Streik, Taktik und Strategie, Köln, 1952
GALPERIN	Sozialadäquanz und Arbeitskampfordnung, Festschrift für Nipperdey, Bd II, München-Berlin, 1965, S. 197 ff.
HARTUNG	Der Streik (Dissertation), Halle, 1934
HERSCHEL	Verweigerung der Ausführung ausländischer Aufträge bei Streik im Ausland, Betriebs-Berater (BB), 1960, S. 443 ff.
HOENIGER	Einige Gedanken zum Recht des Arbeitskampfes, Recht der Arbeit (RdA), 1953, S. 204 ff.
HOHENESTER	Die Grenzen der Streikfreiheit im Hinblick auf die Arbeitsniederlegung als solche (Dissertation), München, 1956
HUBER	Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2. Aufl. Bd II, Tübingen, 1954
HUECK	Die Grenzen des rechtmäßigen Streiks, Festschrift für Herschel, Stuttgart, 1955, S. 27 ff.
DERSELBE	Die politischen Streikaktionen des Deutschen Gewerkschaftsbundes anläßlich der parlamentarischen Beratung des Betriebs-. verfassungsgesetzes in ihrer verfassungs- und zivilrechtlichen Bedeutung, Rechtsgutachten, Schriftenreihe der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände, Heft 6, Köln, 1952

HUECK	Probleme des Streikrechts, Recht der Arbeit (RdA), 1956, S. 201 ff.
DERSELBE	Die Bedeutung des Notstandsrechtes für das Arbeitskampfrecht, Recht der Arbeit (RdA), 1968, S. 430 ff.
HUECK-NIPPERDEY	Lehrbuch des Arbeitsrechts, 6. Aufl. Bd II, Berlin-Frankfurt/M. 1957, 7. Aufl. Bd II, 1. u. 2. Hb, Berlin-Frankfurt/M, 1967/70
DIESELBEN	Grundriß des Arbeitsrechts, 5. Aufl. Berlin-Frankfurt/Main, 1970
HUECK-NIPPERDEY-STAHLHACKE	Tarifvertragsgesetz, 4. Aufl. München-Berlin, 1964
ISIK	Sendika Hakki, Taninmasi ve Kanuni Sinirlari, Ankara, 1962
KAISER	Der politische Streik, 2. Aufl. Berlin, 1959
KESSLER	Is Kanunumuza Göre Grev ve Lokavtlar, Istanbul, Baroşu Dergisi, (IBD), 1953, sa. 9, S. 521
LARENZ	Schuldrecht, 10. Aufl. Bd II, München-Berlin, 1972
DERSELBE	Methodenlehre der Rechtswissenschaft, Berlin-Heidelberg, 1969
LERCHE	Verfassungsrechtliche Zentralfragen des Arbeitskampfes, Berlin-Zürich, 1968
LÖWISCH	Probleme der Zulässigkeit von Sympathiestreik und Sympathieaussperrung, Recht der Arbeit (RdA), 1962, S. 314 ff.
V. MANGOLDT-KLEIN	Das Bonner Grundgesetz, 2. Aufl. Bd I, Berlin-Frankfurt, 1964
MAUNZ	Deutsches Staatsrecht, 18. Aufl. 1971
MAYER-MALY	Anmerkung zum Urteil des BAG vom 20. 12. 1963, AP Nr. 34 zu 9 GG Arbeitskampf
MÜLLER	Der Gedanke des sozialen Staates in der bisherigen Rechtsprechung des BAG, Der Betrieb (DB), 1956, S.524 ff, S. 549 ff.

MÜLLER	Drittwirkung von Grundrechten und Sozialstaatsprinzip, Recht der Arbeit, (RdA), 1964, S. 121 ff.
DERSELBE	Problematik und Probleme des Arbeitskampfes in der Bundesrepublik Deutschland, Heft 1-2 VAB, 1968
MÜNZBERG	Verhalten und Erfolg als Grundlagen der Rechtswidrigkeit und Haftung, Frankfurt/Main, 1966
NIESE	Streik und Strafrecht, Tübingen, 1954
NIKISCH	Arbeitsrecht, 2. Aufl. Bd II, Tübingen, 1959
NIPPERDEY	Die Ersatzansprüche für die Schäden, die durch den von den Gewerkschaften gegen das geplante Betriebsverfassungsgesetz geführten Zeitungsstreik vom 27. - 29. Mai 1952 entstanden sind, Rechtsgutachten, Heft 9 der Schriftenreihe der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände, Köln, 1953
DERSELBE	Der Arbeitskampf als unerlaubte Handlung, Festschrift für Sitzler, 1956, S. 79 ff.
DERSELBE	Rechtswidrigkeit, Sozialadäquanz, Fahrlässigkeit, Schuld im Zivilrecht, Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 1957, S. 1777 ff.
DERSELBE	Zur Frage des Boykotts der billigen Flaggen, Festschrift für Küchenhoff, Göttingen, 1967, S. 133 ff.
DERSELBE	Tatbestandsaufbau und Systematik der deliktischen Grundtatbestände, Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 1967, S. 1985 ff.

OERTMANN	Zur Lehre vom Sympathiestreik, Zeitschrift für Handelsrecht (ZHR), 1928, S. 49 ff.
DERSELBE	Deutsches Arbeitsvertragsrecht, 1923
OGUZMAN	Hukuki Yönden Grev ve Lokavt, Istanbul, 1967
DERSELBE	Toplu Sözlesme, Grev ve Lokavt Kanunu Tasarisinin Tahlil ve Tenkidi, Istanbul, Hukuk Fakültesi Dergisi, (IHFM), 1962, C. XXVII, sa. 2, S. 407 ff.
OSSWALD	Der Streik und die ihm durch das Strafrecht gezogenen Grenzen, Köln, 1954
PROMBERGER	Arbeitskampf und Einzelarbeitsvertrag, München, 1967
RAMM	Kampfmaßnahmen und Friedenspflicht im deutschen Recht, Stuttgart, 1962
DERSELBE	Streik und Arbeitsvertragsbruch, Arbeit und Recht (AuR), 1964, s. 129 ff.
DERSELBE	Sozialadäquanztheorie und freiheitlicher sozialer Rechtsstaat, Arbeit und Recht (AuR), 1966, S. 161 ff.
DERSELBE	Die Anerkennung des Streikrechts, Arbeit und Recht (AuR), 1967, S. 97 ff.
REISOGLU	Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukda Toplu Is Sözlesmeleri, Ankara, 1967
RÜTHERS	Streik und Verfassung, Köln, 1960
DERSELBE	Zur Rechtmäßigkeit von Sympathiearbeitskämpfen, Betriebs-Berater (BB), 1964, S. 312 ff.
DERSELBE	Arbeitskampf und Notstandsverfassung, Der Betrieb, 1968, S. 1948 ff.
REUSS	Rechtswirkungen der Aussperrung, Arbeit und Recht (AuR), 1969, S. 129 ff.

SANDA	Türkiyede 54 Yil Önceki Grev Hareketleri, Istanbul, 1962
SAYMEN	Türk Is Hukuku, Istanbul, 1954
DERSELBE	Türk Borclar Hukuku, Istanbul, 1958
DERSELBE	Is Veren, 1963, sa. 6
DERSELBE	Iktisat ve Maliye dergisi Cilt X, sa. 5, S. 210
SCHIPPEL	Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, München-Köln-Berlin, 1956
SCHNORR VON CAROLSFELD	Arbeitsrecht, 2. Aufl. Göttingen, 1954
SIEBRECHT	Das Recht im Arbeitskampf, 3. Aufl. Köln, 1964
SÖLLNER	Arbeitsrecht, 2. Aufl. Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz, 1971
STADLER	Sympathie-Arbeitskampf, Betriebs-Berater (BB), 1967, S. 719 ff.
SÜLKER	Türkiyede Sendikacilik, Istanbul, 1955
SÜLKER-LEFRANC	Dünyada ve Bizde Sendikacilik, Istanbul, 1966
TIKVES	Türkiye Cumhuriyeti Anayasasi Serhi ve Uygulanmasi, Istanbul, 1969
TOMANDL	Streik und Aussperrung als Mittel des Arbeitskampfes, Wien-New York, 1965
TUNA	Grev Hakki, Is Mucadelerinde Yeri ve Ehemmiyeti, Istanbul, 1951
DERSELBE	Toplu Is Sözlesmesi Düzenin Iktisadi ve Sosyal Tesirleri, Ankara, 1969
TUNA-KUTAL	Grev Hakki Baslica Meseleleri, Memleketimiz Bakimindan Tanzimi, Istanbul, 1962
WELZEL	Das deutsche Strafrecht, 2. Aufl. 1949, 11. Aufl. 1969

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a. a. O.	am angeführten Ort
a. A.	andere Ansicht
Abs.	Absatz
a. M.	andere Meinung
Anm.	Anmerkung
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
Arb.R.Blatt	Arbeitsrecht-Blattei
ARS	Arbeitsrechtliche Sammlung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AuR	Arbeit und Recht (Zeitschrift)
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BAG	Bundesarbeitsgericht
BGH	Bundesgerichtshof
Bd	Band
BGBl	Bundesgesetzblatt
B.Verf.G.E.	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
C.	Cilt (=Band)
C.Senat.T.D.	Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi (Protokolle des türkischen Senats)
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
ders.	derselbe
DJT	Deutscher Juristentag
GG	Grundgesetz

I.H.F.M.	Istanbul Hukuk Fakültesi Dergisi (Zeitschrift)
İ.B.D.	Istanbul Barosu Dergisi (Zeitschrift)
JZ	Juristen-Zeitung
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
M.Mec.T.D.	Millet Meclisi Tutanak Dergisi (Protokolle des türkischen Parlaments)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
ÖZöffR	Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
RG	Reichsgericht
R.Gazt.	Resmi Gazete (Amtsblatt)
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts
S	Sahife (= Seite)
sa.	Sayi (= Ausgabe)
SAE	Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen
T.K.S.A.G.	Das Gesetz über Kollektivarbeitsverträge, Streik und Aussperrung
T.Sch.G.	Türkisches Schuldgesetz
T.Verf.	Türkische Verfassung
T.V.G.	Tarifvertragsgesetz
T.Verf.G.	Türkisches Verfassungsgericht
T.Verf.G.E.	Entscheidungen des türkischen Verfassungsgerichtes
VAB	Schriftenreihe der Vereinigung der Arbeitgeberverbände in Bayern
ZAS	Zeitschrift für Arbeitsrecht und Sozialrecht (Österreich)
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht

EINLEITUNG

Obwohl das Phänomen des Streiks seine heutige erhebliche Bedeutung erst durch die Industrialisierung gewonnen hat und es nach der Industrialisierung zwischen beiden Sozialpartnern zu heftigen Kämpfen gekommen ist, haben die Arbeitnehmer dieses Kampfmittel bei ihren Streitigkeiten mit den Arbeitgebern auch schon vor der Industrialisierung benutzt. Der Streik ist so alt wie die soziologische Erscheinung der abhängigen Arbeit in der Gesellschaft. Allerdings hatte er je nach Land und Zeit sehr unterschiedliche Formen. So hat der Sympathiestreik bei der Auseinandersetzung der sozialen Gegenspieler seine heutige wichtige Bedeutung, genauso wie der Hauptstreik, schon sehr früh erhalten.

Sowohl die Vorteile wie auch die Nachteile des Streiks sind in der Literatur zum Ausdruck gebracht worden. Heute wird der Streik von den modernen Autoren nur vorteilhaft beurteilt.[1)]

Der erste Teil der vorliegenden Arbeit ist dem türkischen und der zweite Teil dem deutschen Recht gewidmet. Am Schluß der Arbeit wird ein Vergleich zwischen dem türkischen und dem deutschen Recht gezogen.

---

1) Tuna - Kutal, Grev Hakki Baslica Meseleleri ve Memleketimiz Bakimindan Tanzimi, S. 57

ERSTER TEIL TÜRKISCHES RECHT

Abschnitt I Historischer Überblick über den Streik und das Streikrecht in der Türkei

A. Osmanisches Reich

Die Zulässigkeit des Streiks ändert sich entsprechend den Ländern, der Zeit, den sozialpolitischen Ansichten und dem ökonomischen System.[2)]

Ein Rückblick auf die ökonomische Lage des Osmanischen Reiches zeigt uns deutlich, daß das Handwerk und die Landwirtschaft eine wesentliche Bedeutung in der Wirtschaft hatten. Industriebetriebe bestanden nur in geringer Anzahl. Im allgemeinen war der Staat Besitzer der Fabriken und Werften, die für die Versorgung der Armee notwendig und vorhanden waren. Es ist verständlich, daß unter diesen Umständen in dieser Periode das Streikrecht in der Gesellschaft seine wichtige Bedeutung nicht gewonnen hat.[3)] Der Staat hat sich mit den Problemen des Streikrechts auch nicht befaßt.[4)] Trotzdem wurde die Bedeutung des Streikrechts schon in dieser Zeit von manchen osmanischen Bürgern und Arbeitern erkannt.

---

2) Oguzman, Hukuki Yönden Grev ve Lokavt, 1967, S. 14
3) Tuna - Kutal, a. a. O. S. 9
4) So auch Oguzman, a. a. O. und Tuna - Kutal a. a. O.

So traten z. B. in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts die Bergarbeiter von Gümüshane das erste Mal in den Streik.[5] Sie beklagten sich über die Arbeitsbedingungen und Löhne beim damaligen Sultan und legten die Arbeit nieder. Noch bedeutender war der Streik, der im Jahre 1872 in den Werften von Kasimpasa-Istanbul stattfand und erfolgreich endete.[6] Der Wunsch der Arbeitnehmer nach einer Lohnerhöhung wurde erfüllt. Nach diesem Streik traten noch mehrere Arbeitnehmergruppen in den Streik: So z. B. die Arbeiter einer Leder- und Schuhfabrik in Istanbul-Beykoz. Ferner traten im Jahre 1906 die Tabakarbeiter von Istanbul zur Unterstützung der Tabakpapierarbeiter aus Sympathie mit in den Streik. Dieser Sympathiestreik verhalf dem Hauptstreik nachweislich zum Erfolg.[7] Besonders zu erwähnen sind auch die Streiks, die im Jahre 1908 in vielen Orten des Reichs stattfanden.[8] Im August 1908 haben die Straßenbahnarbeiter in Istanbul die Erhöhung ihrer Löhne verlangt und, da ihre Wünsche zurückgewiesen wurden, die Arbeit niedergelegt. Dieser Streik war der erste von mehreren, die im August und September des Jahres 1908 stattfanden. Als Beispeile seien nur die wichtigsten genannt: Die Arbeitnehmer der

---

5) Aytac Türk Idare Dergisi sa. 276 yil 1962, Agaoglu - Hüdaioglu, Is Hukuku Tarihi 1936, S. 80
6) Sülker - Lefranc, Dünyada ve Bizde Sendikacilik 1966, S. 137
7) Sülker - Lefranc, a. a. O. S. 138
8) Oguzman a. a. O. S. 17; Saymen, Türk Is Hukuku 1954, S. 157; Sülker, Türkiyede Sendikacilik 1955, S. 16; Sülker - Lefranc, a. a. O. S. 140; Sanda, Türkiyede 54 yil önceki Grev Hareketleri 1962, S. 16

Anadolu- und gleich danach die der Rumeli-Bahndirektion traten in den Streik.[9] Die Straßenbahnarbeiter in Izmir und die Bergarbeiter von Zonguldak legten ebenfalls die Arbeit nieder, um eine Lohnerhöhung und Verkürzung der Arbeitszeit zu erreichen. Manche von diesen Streiks sind mit Erfolg, andere erfolglos beendet worden.

Diese Streiks haben die damalige Regierung veranlaßt, neue Maßnahmen zu treffen. So wurde am 27. Juli 1909 ein neues Gesetz in Kraft gesetzt, das "Tatili Esgal Kanunu"-Gesetz.[10] Es ist unbestritten, daß durch dieses Gesetz die Bildung von Gewerkschaften in den Betrieben des öffentlichen Dienstes verboten wurde. Jedoch waren die Ansichten geteilt darüber, ob dieses Gesetz auch die Streikfreiheit aufhob.[11] Richtig ist, daß durch dieses Gesetz die Streikfreiheit als solche nicht aufgehoben wurde. Es wurde lediglich verboten, Arbeitnehmer zum Streik zu zwingen.[12]

B. Türkische Republik

1. Das Streikrecht in der ersten Republik

Am 29. Oktober 1923 beginnt für die Türkei eine neue Periode.[13] Mit der nationalen Befreiung

---

9) Alle Arbeiter, Angestellten und auch Beamten der europäischen und asiatischen Bahndirektionen des Osmanischen Reiches haben gestreikt.
10) Oguzman, a. a. O. S. 17; Isik, Sendika Hakki Taninmasi ve Kanuni Sinirlari, 1962, S. 59; Sicili Kavanin Cilt 16, S. 26
11) Vgl. dazu Oguzman a. a. O. S. 17 und dort genannte Autoren.
12) So auch Oguzman a. a. O.
13) 29. 10. 1923 ist das Gründungsdatum der ersten Türkischen Republik.

hatten die Führer der Republik vom Osmanischen Reich ein zerstörtes landwirtschaftliches Land mit wenig entwickelter Industrie geerbt.[14] Den Bemühungen, die Privilegien fremder Staaten zu beseitigen, folgte die Aufgabe, die wirtschaftliche Lage des Landes zu verbessern.

In dieser Periode waren die privaten Unternehmer sehr schwach und das vorhandene Kapital nicht ausreichend, um neue und wichtige wirtschaftliche Grundlagen zu schaffen. Deshalb mußte der Staat selbst dafür Sorge tragen und neue Industrien aufbauen. Die Regierung stellte Fünfjahrespläne auf, von denen der erste im Jahre 1934 durchgeführt wurde. Der Staat selbst wurde dabei zum Unternehmer. Viele Industriezweige wurden in dieser Zeit begründet und die Industrietätigkeit machte Fortschritte. Die Produktion der Industrie erreichte im Jahre 1939 den Weltdurchschnitt.[15]

Der Staat hat die Probleme der Arbeitnehmer berücksichtigt und manche Gesetze für sie erlassen. Wichtige arbeitsrechtliche Institute wurden gegründet: Z. B. das erste Arbeitsministerium, das Arbeitsamt, die Arbeitnehmerversicherung usw.[16]

In dieser Periode haben die Arbeiter auch den Streik als Kampfmittel erfolgreich benutzt, so z. B. die Straßenbahnarbeiter in Istanbul und Izmir.[17]

---

14) Tuna, Toplu Is Sözlesmesi Düzeninin Iktisadi ve Sosyal Tesirleri, 1969, S. 16
15) Tuna, a. a. O. S. 16
16) Tuna - Kutal, a. a. O. S. 10
17) Sülker - Lefranc, a. a. O. S. 151

Im Jahre 1936 wurde das erste Arbeitsgesetz erlassen.[18] § 72 stellte den Streik unter Verbot. Damit wurde der Streikfreiheit der Arbeitnehmer ein Ende bereitet. Jedoch galt dieses Verbot nicht für alle Betriebe. So war z. B. in den Betrieben, die unter das Seemannsgesetz fallen, und in den landwirtschaftlichen Betrieben der Streik weiter erlaubt.[19] In § 73 wurde festgelegt, was unter Streik zu verstehen war.[20] § 127 enthielt Strafbestimmungen für den Streikenden. Der Grund für das Verbot des Streiks war nach Ansicht von manchen Autoren die damalige ökonomische und politische Lage.[21]

Trotz alledem haben die Arbeitnehmer von Zeit zu Zeit gestreikt, bis ihnen schließlich durch die neue Verfassung im Jahre 1961 das Streikrecht zuerkannt wurde.[22] Hier lassen sich als Beispiele die Streiks von 700 Bergarbeitern in Balikesir-Balya im Jahre 1934, der Streik in einer Zeitungsdruckerei im Jahre 1946 in Bursa und der Streik der Schauerleute der Schiffahrtgesellschaft von Istanbul im Jahre 1950 nennen.[23]

---

18) Sicili Kavanin Cilt 17, S. 433; Saymen, a. a. O. S. 114; Schregle, bei Hueck - Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts 6. Aufl. S. 973. Dieses Gesetz ist am 15. 6. 1936 unter der Nr. 3008 erlassen worden, aber erst im Jahre 1937 in Kraft getreten, und im Jahre 1952 sind manche §§ geändert worden.
19) So wie hier Oguzman, a. a. O. S. 18; Saymen, a. a. O. S. 344
20) Der Streik ist im Gesetz nicht definiert worden.
21) Oguzman, a. a. O.
22) Siehe S. 7
23) Tuna, Grev Hakki Is Mücadelelerinde yeri ve ehemmiyeti, 1951, S. 47

2. Das Streikrecht in der zweiten Republik

Durch den Putsch vom 27. Mai 1960 verlor die demokratische Partei die Macht. Das neue Parlament arbeitete eine Verfassung aus, die am 15. Oktober 1961 in Kraft trat. Durch diese Verfassung wurde neben der politischen Demokratie auch die soziale Demokratie begründet. Sie garantiert viele demokratische Institutionen. Das Streikrecht nicht nur als Freiheit, sondern als Recht - als Grundrecht - ist durch den Artikel 47 der Verfassung garantiert.

Artikel 47 lautet:
"Die Arbeitnehmer haben das Recht zum Abschluß von Tarifverträgen und das Streikrecht zum Zwecke der Wahrung oder Förderung der wirtschaftlichen und sozialen Interessen im Verhältnis zu den Arbeitgebern." "Die Ausübung des Streikrechts, dessen Ausnahmen sowie die Rechte des Arbeitgebers werden durch Gesetz geregelt."

Am 15. Juli 1963 trat dann das neue Gesetz in Kraft, das die Bestimmungen über den Kollektivarbeitsvertrag, das Streikrecht und die Aussperrung enthält.

Schon nach Inkrafttreten der Verfassung haben die Arbeitnehmer die Streikwaffe benutzt. Bis heute fand eine Reihe von Streiks statt, auf die jedoch nicht näher eingegangen werden muß. Hervorzuheben ist jedoch, daß in dieser Zeit die Arbeitnehmer auch aus Sympathie gestreikt haben.

Wie uns der geschichtliche Überblick gezeigt hat, ist das Streikrecht in der Türkei durch Gesetz geregelt, während in vielen Ländern das Recht bzw. die Freiheit zum Streik nicht kodifiziert ist, sondern durch Lehre und Rechtsprechung entwickelt wurde.

Abschnitt II Der Begriff des Sympathiestreiks

A. Geschichtliches zum Wortbegriff des Streiks

Im Tatili-Esgal-Gesetz aus dem Jahre 1908 wurden zur begrifflichen Erfassung von Streikaktionen zunächst die Worte Tatili Esgal[24] benutzt. Später hat sich im türkischen Recht das Wort Grev durchgesetzt[25], das seinen Ursprung in dem französischen Substantiv Greve[26] hat.

B. Die gesetzliche Begriffsbestimmung des Streiks

Obwohl in § 72 des Arbeitsgesetzes vom 15. Juni 1936 das Wort Grev benutzt wurde, ist es nicht weiter definiert worden.

In § 17, Abs. 1, des Gesetzes über Kollektivarbeitsverträge, Streik und Aussperrung[27] vom 15. Juli 1963 ist der Streik wie folgt definiert worden:

"Streik ist die aufgrund einer Vereinbarung der Arbeitnehmer oder aufgrund eines Beschlusses einer

---

24) Siehe dazu Anm. 10

25) In § 72 des Arbeitsgesetzes vom 15. 6. 1936, im aufgehobenen § 65 des Beamtengesetzes, in Art. 47 der neuen Verfassung vom 15. 10. 1961 und in § 17 des Gesetzes über Kollektivarbeitsverträge, Streik und Aussperrung ist das Wort Grev verwendet worden.

26) Als die französischen Arbeitnehmer zum ersten Mal in Paris die Arbeit niedergelegt hatten, versammelten sie sich am Platz Grève und nachher ist das Streikgeschehen mit diesem Wort benannt worden. (Akyol Türk Hukukunda Grevin Hizmet Akdine Tesiri, 1967, S. 1)

27) Dieses Gesetz wird in folgenden Seiten T.K.S.A.G. abgekürzt.

Arbeitnehmerorganisation zustandegekommene gemeinsame Arbeitsniederlegung mit der Absicht, die Tätigkeit eines Industriezweiges oder eines Betriebes stillzulegen oder wesentlich zu stören."

C. Die Wesensmerkmale des Streiks

1. Die Arbeitsniederlegung durch die Arbeitnehmer

Nach § 17, Abs. 1, des T.K.S.A.G. handelt es sich nur dann um einen Streik, wenn Arbeitnehmer die Arbeit einstellen. Demzufolge kann die Arbeitsniederlegung durch Beamte nicht als Streik angesehen werden.[28] Wird die Arbeit durch die Arbeitnehmer dagegen mit übertriebener Genauigkeit oder wird von ihnen Scheinarbeit geleistet, so ist es nicht möglich, diese Aktion als Streik im Sinne von § 17, Abs. 1, anzusehen, weil dieser § die Arbeitsniederlegung voraussetzt.

Die Arbeitseinstellung muß nicht gemeinsam erfolgen. Auch wenn nur manche Arbeitnehmer aufgrund eines gemeinsamen Beschlusses die Arbeit einstellen, sind die Voraussetzungen des Gesetzes erfüllt.[29]

Eine zeitliche Mindestdauer oder Beschränkung sieht das Gesetz nicht vor, so daß auch eine Arbeitsniederlegung für wenige Stunden oder über Tage und Wochen hinaus als Streik i. S. dieses Gesetzes anzusehen ist.

---

28) So auch Oguzman, a. a. O. S. 21
29) So auch Oguzman, a. a. O. S. 38

2. Gemeinsamer Streikbeschluß der Arbeitnehmer oder Befolgen des Streikbeschlusses der Arbeitnehmerorganisation

Die zweite Voraussetzung für den Streik gemäß § 17, Abs. 1, ist der gemeinsame Beschluß der Arbeitnehmer oder die Befolgung des Beschlusses der Arbeitnehmerorganisation. Ein solcher Beschluß muß in der Absicht gefaßt sein, die Tätigkeit eines Industriezweiges oder eines Betriebes stillzulegen. Zu beachten ist, daß dieses Ziel stets auf einem entsprechenden Beschluß beruhen muß, um als Streik i. S. von § 17, Abs. 1, angesehen werden zu können.[30] Wenn die Arbeitnehmer dagegen ohne einen solchen Beschluß an einer Versammlung teilnehmen oder zum Fußballspiel gehen, erfüllt diese Aktion nicht die Voraussetzungen des Gesetzes und ist kein Streik i. S. von § 17, Abs. 1.

Für diesen gemeinsamen Beschluß der Arbeitnehmer wird keine bestimmte Anzahl von Arbeitnehmern gefordert. Nach türkischem Recht ist für den Streikbegriff als solchen ein Ziel der Streikenden nicht erforderlich.

D. Der Sympathiestreik und § 17, Abs. 1, T.K.S.A.G.

Auch ein Sympathiestreik kann als Streik i. S. von § 17, Abs. 1, bezeichnet werden.[31] Nach § 17, Abs. 1, gilt eine Arbeitsniederlegung ja schon dann als Streik, wenn die Arbeitseinstellung durch die Arbeitnehmer aufgrund eines gemein-

---

30) Wie hier Oguzman, a. a. O. S. 40, Anm. 65
31) So auch Oguzman, a. a. O.

samen Beschlusses erfolgt oder wenn die Arbeitnehmer sich dem Streikbeschluß der Arbeitnehmerorganisation anschließen. Entsprechen die Aktionen der Sympathisierenden diesen gesetzlichen Voraussetzungen, dann besteht kein Hindernis, diesen Streik als einen echten Streik im Sinne des Gesetzes anzusehen.

E. Die Definition des Sympathiestreiks

Wenn auch in § 17, Abs. 1, des T.K.S.A.G. der Streik allgemein definiert worden ist, so fehlt doch eine spezifische Definition des Sympathiestreiks im T.K.S.A.G.

Dagegen ist er in der Lehre von manchen Autoren definiert worden. Nach Oguzman[33] ist Sympathiestreik[34] eine Arbeitsniederlegung, mit der die Arbeitnehmer nicht die Wahrung und Förderung ihrer wirtschaftlichen und sozialen Interessen in ihrem Verhältnis zum Arbeitgeber bestreben, sondern mit der sie ihre Genossen, die sich in einem anderen Betrieb in Tarifkonflikt befinden, unterstützen wollen. Akyol[35] definiert den Sympathiestreik wie folgt:

Solidaritätsstreik ist eine Arbeitseinstellung durch Arbeitnehmer eines Betriebes, um die Arbeit-

---

32) Siehe dazu oben S. 9
33) A. a. O. S. 43, Anm. 6, und S. 46
34) In der Lehre sind die Wörter Sympathie und Solidarität benutzt worden, um solche Art des Streiks zu bezeichnen. Vgl. Oguzman, a. a. O., Tuna - Kutal, a. a. O. S. 32, Akyol, a. a. O. S. 29
35) A. a. O. S. 29

nehmer eines anderen Betriebes oder Industriezweiges, die in den Streik getreten sind, zu unterstützen.

In Anlehnung an die Streikdefinition von § 17, Abs. 1, wollen wir den Sympathiestreik folgendermaßen definieren: Der Sympathiestreik ist eine Arbeitsniederlegung einer Mehrzahl von Arbeitnehmern aufgrund eines gemeinsamen Beschlusses oder aufgrund eines Streikbeschlusses der Arbeitnehmerorganisation nicht zur Verfolgung eigener Ziele, sondern zur Unterstützung anderer Arbeitnehmer, die sich in einem Hauptstreik befinden.

F. Die Begriffsmerkmale des Sympathiestreiks

1. Die Begriffsmerkmale des Streiks und Sympathiestreiks

Die oben gegebene Definition ermöglicht sowohl die Unterordnung des Sympathiestreiks unter das Gesetz als auch die Darstellung seiner Begriffsmerkmale. Für den Sympathiestreik sind vor allem die Merkmale des allgemeinen Streikbegriffs wesentlich, die in § 17, Abs. 1, T.K.S.A.G. festgelegt sind. Wie oben dargelegt, sind dies erstens die Arbeitsniederlegung durch die Arbeitnehmer und zweitens ein entsprechender gemeinsamer Beschluß der Arbeitnehmerschaft oder der Arbeitnehmerorganisation[36)].

---

36) Siehe dazu S. 10

2. Besondere Merkmale des Sympathiestreiks

a. Akzessorietät

Der Sympathiestreik hat einen akzessorischen Charakter. Da die sympathisierenden Arbeitnehmer mit ihrer Aktion die einen Hauptstreik ausführende Arbeitnehmerschaft eines anderen Betriebes unterstützen, steht der Sympathiestreik zu diesem Hauptstreik in einer akzessorischen Beziehung.

b. Unterstützung des Hauptstreiks

Aus Sympathie streikende Arbeitnehmer verfolgen mit dem Sympathiestreik keine eigenen Ziele, sondern sie wollen die Teilnehmer des Hauptstreiks unterstützen, damit diese ihre Ziele erreichen.

Abschnitt III Die Rechtmäßigkeit des Sympathiestreiks

A. Allgemeines

Die Regelung des Streikrechts beruht auf zwei verschiedenen Rechtsquellen: Einmal der Verfassung, zum anderen dem aufgrund der Ermächtigung der Verfassung erlassenen T.K.S.A.G.-Gesetz vom 15. Juli 1963.

Es ist zweckmäßig, die Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen des allgemeinen Streiks darzustellen, bevor die Rechtmäßigkeitsgründe des Sympathiestreiks aufgezeigt werden.

B. Die Rechtmäßigkeit des Streiks nach der Verfassung

Es ist selbstverständlich, daß die Verfassung Ausgangspunkt ist, da sie vor anderen Rechtsquellen den Vorrang hat.

Die türkische Verfassung vom 15. Oktober 1961 proklamiert in Art. 47 das Streikrecht als Grundrecht[37] wie folgt: "Die Arbeitnehmer haben das Recht zum Abschluß von Tarifverträgen und das Streikrecht zum Zwecke der Wahrung oder Förderung der wirtschaftlichen und sozialen Interessen im Verhältnis zu den Arbeitgebern." "Die Ausübung des Streikrechts, dessen Ausnahmen sowie die Rechte des Arbeitgebers werden durch Gesetz geregelt."

---

37) Tikves, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasi serhi ve uygulanmasi, 1969, S. 5; T. Verf. G. E. R. Gazt. 2. 5. 1969, Sa. 13188, S. 2; Oguzman, a. a. O. S. 7, Anm. 16

Das Streikrecht ist ein subjektives öffentliches Recht[38].

Bei Betrachtung der Verfassung könnte man behaupten, daß ihre Grundrechtsbestimmungen schrankenlos seien, weil die Verfassung in Art. 10 von den unantastbaren und unveräußerlichen Grundrechten spricht. Dieser Artikel sowie die Art. 11, 12 und 13 enthalten die allgemeinen Regeln, die auch für die daran anschließend festgelegten Grundrechte gelten[39]. Die Prüfung der Verfassung zeigt uns deutlich, daß der Gesetzgeber in vielen Artikeln die verschiedenen Begrenzungen der Grundrechtsbestimmungen zum Ausdruck bringt. Art. 47 ist ein Beispiel von mehreren.

Der Gesetzgeber verbürgt das Streikrecht in Art. 47, Abs. 1, durch eine persönliche Gewährleistungsschranke[40] nur den Arbeitnehmern. Den Beamten steht ein durch die Verfassung gewährleistetes Streikrecht nicht zu. Das Streikrecht ist auch durch eine sachliche Gewährleistungsschranke in seinem Inhalt eingeschränkt: Das Streikrecht wird den Arbeitnehmern für die Wahrung oder Förderung der wirtschaftlichen und sozialen Interessen gewährleistet und diese Interessenwahrung kann nur in Beziehung zu den Arbeitgebern in Frage kommen, d. h. die Arbeitnehmer dürfen ihre Forde-

---

38) Motiv des Art. 10 bei Tikves a. a. O. S. 49
39) Tikves, a. a. O. S. 49
40) Mangoldt - Klein, Das Bonner GG, 2. Aufl., Bd I, S. 120

rungen nicht an den Staat richten und deren Erfüllung unter Druck erzwingen. Der politische Streik wird nicht gewährleistet. In Art. 47, Abs. 2, ist noch eine weitere Schranke, nämlich die verfassungsmittelbare Vorbehaltsschranke[41] zu sehen: Die Ausübung des Streikrechts und dessen Ausnahmen sollen durch Gesetz geregelt werden. Hierbei ist besonders hervorzuheben, daß der Gesetzgeber selbst den durch Art. 11 der Verfassung gesetzten Bindungen unterliegt.[42] Art. 11 lautet: Die Grundrechte und Freiheiten dürfen nur durch Gesetz entsprechend dem Sinn und Wortlaut der Verfassung eingeschränkt werden. Ein Gesetz darf selbst nicht im Hinblick auf Gemeinwohl, Allgemeinethik, öffentliche Ordnung, soziale Gerechtigkeit und nationale Sicherheit ein Grund- oder Freiheitsrecht in seinem Wesensgehalt antasten.

C. Die Rechtmäßigkeit des Streiks nach dem T.K.S.A.G.

1. § 17, Abs. 2

In § 17, Abs. 2, sind die Voraussetzungen des rechtmäßigen und rechtswidrigen Streiks dargestellt. Dort heißt es: "Rechtmäßig ist ein Streik dann, wenn die Arbeitnehmer den Streik im Verhältnis zu den Arbeitgebern zum Zwecke der Wahrung oder Förderung der wirtschaftlichen und sozialen

---

41) Siehe Mangoldt - Klein, a. a. O. S. 129
42) Diese Notwendigkeit ist auch im Motiv des Art. 47 der T. Verf. bestätigt worden.

Interessen und nach den Regeln dieses Gesetzes durchführen. Dagegen ist ein Streik rechtswidrig, wenn der Streik zu einem anderen Zweck oder ohne Beachtung der Regeln dieses Gesetzes durchgeführt wird."[43)]

2. Die Rechtmäßigkeitsgründe des Streiks

Aus § 17, Abs. 2, ergeben sich für die Rechtmäßigkeit des Streiks zwei Voraussetzungen: Erstens beruflicher Zweck, zweitens Anpassung des Streiks an die Regeln des Gesetzes.

a. Beruflicher Zweck

Hiermit sind Wahrung und Förderung der wirtschaftlichen und sozialen Interessen der Arbeitnehmer gemeint. Der erste Satz von § 17, Abs. 2, entspricht wörtlich Art. 47, Abs. 1, der Verfassung. Deshalb wird, um eine Wiederholung zu vermeiden, auf die Erörterungen zu Art. 47, Abs. 1, der Verfassung hingewiesen.[44)]

In der Lehre besteht darüber weitgehend Einigkeit, daß der politische Streik aufgrund § 17, Abs. 2, rechtswidrig ist.[45)] Außerdem stellt § 55 des T.K.S.A.G. jede Art der Beteiligung an einem Streik zum Zwecke der Beeinflussung des Staates, der Provinzverwaltung oder Stadt-

---

43) Dieser zweite Satz von § 17, Abs. 2, ist überflüssig, weil er den gleichen Inhalt hat wie der erste.
44) S. 16 f.
45) Oguzman, a. a. O. S. 43, S. 130; Akyol, a. a. O. S. 29

verwaltung unter Strafe (nicht weniger als sechs Monate Haftstrafe und nicht weniger als 500 T.L. Geldstrafe - bei Wiederholung wird verdoppelt). Der erste Satz von § 17, Abs. 2, ist nicht ganz eindeutig abgefaßt und erfordert eine Auslegung. Darauf wird noch an anderer Stelle eingegangen.[46]

b. Erfordernis der Übereinstimmung mit den gesetzlichen Regeln

Das Gesetz hat in den verschiedenen Paragraphen für die Rechtmäßigkeit des Streiks noch weitere Voraussetzungen festgelegt. Man kann sie folgendermaßen gruppieren:

aa. Zuerst müssen alle Versuche unternommen werden, um den Konflikt auf friedlichem Wege zu lösen.[47]

Dafür sieht das Gesetz verschiedene Voraussetzungen vor. Sie sind je nachdem, ob es sich um Gesamtstreitigkeiten oder Rechtsstreitigkeiten[48] handelt, unterschiedlich. Im Fall der Gesamt-

---

46) S. 35
47) Oguzman, a. a. O. S. 49
48) Das Gesetz gewährleistet in § 19, Abs. 2, den Arbeitnehmern auch in diesem Fall das Streikrecht. Diese Regel steht im Widerspruch zu Art. 47, Abs. 1, der T. Verf.: Da die Zielsetzung des Streiks in diesem Art. auf die Aufrechterhaltung oder Verbesserung der wirtschaftlichen und sozialen Interessen der Arbeitnehmer beschränkt ist, erfüllt ein Streik, der zur Beilegung von Rechtsstreitigkeiten durchgeführt wird, diese Voraussetzung nicht. So auch Saymen, Isveren Sa. 6, März 1963, S. 13

streitigkeit muß die Arbeitnehmerorganisation mit dem Arbeitgeber oder seiner Organisation eine Einigungsbesprechung durchführen, um die Gesamtstreitigkeit zu lösen. Ist sie erfolglos geblieben, dann schaltet sich der Einigungsausschuß ein. Wird der Beschluß dieser Kommission von den Parteien nicht angenommen, so fertigt sie einen Ergebnisbericht an (§ 15, letzter Absatz). Erst nach Verteilung des Berichtes an die Arbeitnehmer- und Arbeitgeberseite darf gestreikt werden.

Im Fall der Rechtsstreitigkeit muß die Arbeitnehmerorganisation den Gegenstand der Streitigkeit der Gegenpartei und dem Arbeitsministerium mitteilen (§ 19, Abs. 2, Satz 2, T.K.S.A.G.). Das Arbeitsminsterium soll gemäß § 15 innerhalb von zwölf Tagen eine Einigungskommission zusammenrufen.[49] Ist die Einigungsversammlung ohne Erfolg beendet worden, so soll das Ergebnis auch hier in einem Ergebnisbericht festgelegt und den Parteien zugestellt werden. Ferner muß von der Arbeitnehmerorganisation der anderen Partei vorgeschlagen worden sein, den Konflikt durch einen Privatschiedsspruch zu entscheiden.

bb. Der Streikbeschluß muß durch die zuständige Organisation gefaßt werden.

---

49) In der Einigungskommission müssen die Parteien entweder selbst vertreten sein oder einen Beauftragten schicken. Außerdem müssen sie einen unparteiischen Beisitzer wählen. Ein örtlicher Arbeitsdirektor oder ein Inspektor und der Arbeitsminister bzw. ein höherer Beamter sollen Mitglieder der Kommission sein (§ 15, Abs. 1, Satz 1).

Mit § 23 des T.K.S.A.G. ist diese Zuständigkeit den Arbeitnehmerorganisationen - Gewerkschaften oder Gewerkschaftsbund - zugesprochen worden. Diese Regelung ist in der Lehre scharf kritisiert worden.[50] Tatsächlich hat Art. 47 T. Verf. das Streikrecht nicht nur den organisierten Arbeitnehmern sondern allen Arbeitnehmern garantiert.[51]

cc. Der Streikbeschluß muß unverzüglich der Gegenpartei mitgeteilt werden.[52]

§ 23, Abs. 1, verpflichtet die Arbeitnehmerorganisation, den Streikbeschluß nach der erfolglosen Beendigung der Einigungsversammlung innerhalb von sechs Tagen dem Arbeitgeber oder seinem Verband schriftlich mitzuteilen. Der Streikbeschluß muß auch in den Betrieben schriftlich bekanntgemacht werden (§ 23, Abs. 3).

dd. Die Wartezeit muß zu Ende sein (§ 23, Abs. 1, Satz 2).

Unter cc ist dargestellt, daß der Streikbeschluß der Gegenpartei mitgeteilt werden muß. Nach dieser Mitteilung muß noch sechs Tage gewartet werden. Erst nach Ablauf dieser Frist dürfen die Arbeitnehmer in den Streik treten.[53]

---

50) Vgl. vor allem Oguzman, a. a. O. S. 57; derselbe, I.H.F.M. C. XXVIII Sa. 2, 1962, S. 423
51) So Oguzman, a. a. O. S. 58
52) Oguzman a. a. O.
53) Durch diese Zeitbeschränkungen ist das Streikrecht erheblich begrenzt.

ee. Ein Streikverbot darf nicht bestehen.

Nach § 20 darf nicht gestreikt werden:

1. Im Krieg
2. Während einer allgemeinen oder teilweisen Mobilmachung
3. In Krankenhäusern, Kliniken, Sanatorien, Genesungsheimen und Betrieben, welche Impfstoffe und Serum herstellen
4. In Dienstleistungsbetrieben für die Rettung von Leben und Gütern
5. In Betrieben zur Herstellung und Verteilung von Wasser, Gas und Elektrizität, soweit sie selbständige oder unselbständige öffentliche Anstalten sind
6. Bei Wasser-, Land- und Luftverkehrsmitteln, die ihre Fahrt im Ausland nicht beendet haben oder in türkischen Gewässern, im türkischen Luftraum und auf dem türkischen Festland unterwegs sind
7. Im Notardienst
8. In Erziehungs- und Lehreinrichtungen sowie Kinderpflegeheimen
9. Wenn eine Vereinbarung gemäß § 19, Abs. 2, T.K.S.A.G., eine private Schlichtungsstelle anzurufen, zustandegekommen und das Schlichtungsabkommen unterzeichnet ist oder wenn das Gericht gemäß demselben Paragraphen die Einstellung des Streiks angeordnet und seine diesbezügliche Entscheidung bekanntgegeben hat

10. Mit Ausnahme des Falles von § 19, Abs. 2, während der Dauer eines Kollektivarbeitsvertrages
11. Es darf nicht gestreikt werden in Betrieben, die dem Verteidigungsministerium oder dem Oberkommandierenden der Gendarmerie des Innenministeriums unterstehen, außer wenn der Oberste Schlichtungsrat auf Antrag der berechtigten Gewerkschaft oder Arbeitnehmerorganisation festgestellt hat, daß die Lohn- und anderen Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer in den genannten Betrieben schlechter sind als auf dem Arbeitsmarkt.
12. Bei Brand-, Flut-, Erdbeben-, Erdrutsch- und Lawinenkatastrophen, die den normalen Gang des Lebens lähmen, kann der Ministerrat in Betrieben und Branchen, die er bestimmt, den Streik verbieten. Das Streikverbot darf nur in den Katastrophengebieten und nur solange die Folgen der Katastrophen anhalten, dauern.
13. In Orten, über die der Ausnahmezustand verhängt ist, kann der Ausnahmezustandsbefehlshaber die Durchführung eines Streiks auf bestimmte oder unbestimmte Zeit aussetzen oder von seiner Erlaubnis abhängig machen.

Ferner berechtigt das Gesetz durch § 21 den Ministerrat, den Streik für längstens 90 Tage aufzuschieben, wenn er die Volksgesundheit oder die Sicherheit des Landes bedroht. Diese Befugnis des Ministerrates ist begrenzt. Zunächst darf er den Streik für höchstens 30 Tage unterbrechen und muß nach öffentlicher Bekanntgabe des Aufschubs vom Obersten Vermittlungsausschuß

einen beratenden Bericht verlangen. Dieser Bericht muß ihm spätestens vor Ablauf der genannten 30 Tage vorgelegt werden. Erst nach Prüfung dieses Berichtes darf der Ministerrat den Streik nun noch 60 Tage aufschieben. Die Gewerkschaften können gegen diesen Bschluß bei dem Verwaltungsgerichtshof Anfechtungsklage erhoben. Über die Klage muß der Gerichtshof binnen einer Woche entscheiden.

D. Rechtmäßigkeit des Sympathiestreiks

1. Rechtsprechung, Lehre und parlamentarische Vorbereitung des T.K.S.A.G.

Der Kassationshof und die anderen Gerichte haben bis jetzt nicht dazu Stellung genommen, ob der Sympathiestreik rechtswidrig oder rechtmäßig ist. Obwohl im Jahre 1963 vor Bestehen des T.K.S.A.G. die Arbeitnehmer in den Sympathiestreik getreten sind, hat das T. Verf. G. auf eine in Bezug auf diesen Streik erhobene Anfechtungsklage entschieden, daß § 72 des Arbeitsgesetzes[54] zu Art. 47, Abs. 1, T. Verf., im Widerspruch steht und hat § 72 aufgehoben.[55] Die Frage, ob der Sympathiestreik rechtmäßig oder rechtswidrig war, hat das Gericht jedoch nicht entschieden.

---

54) Siehe S. 6
55) R. Gazt. Sa. 11404, 1963

Auch in der Lehre ist die Frage der Rechtmäßigkeit des Sympathiestreiks nicht eingehend erörtert worden. Nur nebenbei ist die Ansicht geäußert worden, daß der Sympathiestreik aufgrund der Regeln des T.K.S.A.G. ein rechtswidriges Kampfmittel sei. Oguzman[56] ist der Ansicht, daß sowohl nach dem in § 17, Abs. 2, vorausgesetzten beruflichen Zweck[57] als auch den anderen Regeln des T.K.S.A.G. der Sympathiestreik für rechtswidrig erklärt werden müsse; er nennt aber diese Regeln nicht und gibt keine nähere Begründung für seine Ansicht. Akyol[58] vertritt die Ansicht ohne jegliche Begründung, daß der Sympathiestreik nicht rechtmäßig ist.

Zum Schluß soll noch kurz auf die parlamentarischen Vorbereitungen für das T.K.S.A.G. eingegangen werden. Vom damaligen Arbeitsminister und Ausschußsprecher ist vorgetragen worden, daß Art. 47 T. Verf. den Arbeitnehmern das Streikrecht zur Aufrechterhaltung oder Verbesserung ihrer wirtschaftlichen und sozialen Lage in ihrem Verhältnis zum Arbeitgeber gewährleiste und der Sympathiestreik daher nicht durch das T.K.S.A.G. garantiert werde.[59] Diese Äußerungen haben unter den Abgeordneten und Senatoren Widerspruch gefunden.[60]

---

56) A. a. O. S. 43 und Anm. 6
57) Siehe S. 18
58) A. a. O. S. 29
59) Siehe dazu M. Mec. T. D., C. 16, 75, S. 400, 405, 449
60) M. Mec. T. D., C. 16, 75, Birl., S. 383; C. Senat. T. D., C. 12, 88, Birl., S. 769

2. Eigene Stellungnahme

a. Vorbemerkung

Im folgenden soll versucht werden, die Frage nach der Rechtmäßigkeit des Sympathiestreiks durch eine methodisch korrekte und zutreffende Auslegung der betreffenden Bestimmungen zu lösen. Die in der Verfassung und im T.K.S.A.G. enthaltenen Vorschriften über das Streikrecht sind hierfür von besonderer Bedeutung.

Da die Verfassungsnormen allen anderen Rechtsnormen im Range vorgehen,[61] wird im folgenden zuerst die Gewährleistung des Sympathiestreiks nach Art. 47 T. Verf. geprüft, bevor die Rechtmäßigkeit des Sympathiestreiks nach den Regeln des T.K.S.A.G.-Gesetzes geprüft wird.

b. Der Sympathiestreik in der T. Verf.

aa. Der Sympathiestreik und Art. 47, Abs. 1

Gemäß Art. 47, Abs. 1, T. Verf. haben die Arbeitnehmer das Recht zu streiken zum Zwecke der Wahrung und Förderung der wirtschaftlichen und sozialen Interessen im Verhältnis zu den Arbeitgebern.

Die Beantwortung der Frage, ob der Sympathiestreik gewährleistet ist oder nicht, hängt von der Auslegung dieses Artikels ab. Zunächst ist vom Wort-

---

61) Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 319; T. Verf. Art. 8, Abs. 1

laut des Verfassungstextes auszugehen.[62] Der Gesetzgeber wollte mit der Formulierung "im Verhältnis zu den Arbeitgebern" zum Ausdruck bringen, daß der politische Streik nicht gewährleistet ist.[63] Der Streik darf nur zum Zwecke der Wahrung und Förderung der wirtschaftlichen und sozialen Interessen der Arbeitnehmer gegen die Arbeitgeberseite gerichtet sein. Da deshalb der politische Streik nicht gewährleistet ist, kann auch der politische Sympathiestreik nicht gewährleistet sein. Dagegen besteht kein Anlaß, den arbeitsrechtlichen Sympathiestreik gemäß Art. 47, Abs. 1, T. Verf., nicht als gewährleistet anzusehen. Art. 47, Abs. 1, T. Verf., gewährleistet nämlich für alle Arbeitnehmer in ihrer Gesamtheit, nicht also nur den Arbeitnehmern eines einzelnen Betriebes das arbeitsrechtliche Streikrecht. Die Absicht des Gesetzgebers war es, der Arbeitnehmergruppe die Wahrung und Förderung ihrer wirtschaftlichen und sozialen Situation gegenüber der Arbeitgebergruppe schlechthin durch die Garantie des arbeitsrechtlichen Streiks zu ermöglichen.

Die Begriffe "Arbeitnehmer" und "Arbeitgeber" werden in Art. 47, Abs. 1, T. Verf., im Plural verwendet, um die Arbeitnehmerschaft wie auch die Arbeitgeberseite als zwei einheitliche soziale Gruppen zu erfassen und eine enge Auffassung des Streikbegriffs zu vermeiden, derzufolge Arbeitnehmer nur zur Wahrnehmung eigener Interessen gegenüber dem eigenen Arbeitgeber streiken dürfen. Dieser Gesichtspunkt findet in den Motiven zur

---

62) Maunz, Staatsrecht, 16. Aufl., S. 52; Mangolt - Klein, a. a. O. S. 8; Bartholomeyezik, Die Kunst der Gesetzesauslegung, S. 34; T. Verf. G. E., R. Gazt, 2.5.1969, Sa. 13188, S. 4

63) So auch das Motiv des Art. 47 bei Tikves, a. a. O. S. 122; Tuna - Kutal, a. a. O. S. 109

T. Verf. seine Bestätigung. In dem Abschnitt über die sozialen und wirtschaftlichen Rechte und Pflichten - hierzu gehört auch Art. 47 im Verfassungstext - heißt es, den Arbeitnehmern werde das Recht, innerhalb ihrer Gruppe die Arbeits- und Berufsinteressen gegenüber der Arbeitgebergruppe zu fördern und zu wahren, im weitest möglichen Umfang gewährleistet.[64)]

Wenn der Gesetzgeber den Sympathiestreik in Art. 47, Abs. 1, T. Verf., nicht hätte gewährleisten wollen, so hätte er dies durch Hinzufügen des Wortes "eigene" erreichen und beispielsweise folgendermaßen formulieren können: "Die Arbeitnehmer haben das Recht zu streiken zum Zwecke der Wahrung und Förderung der eigenen wirtschaftlichen und sozialen Interessen im Verhältnis zum eigenen Arbeitgeber." Da die aus Sympathie Streikenden nicht für eigene Interessen streiken, wäre der Sympathiestreik verfassungsrechtlich ausgeschlossen.

Aus diesen Gründen ist es unzutreffend, daß das Recht zum Sympathiestreik durch Art. 47, Abs. 1, T. Verf., nicht als Grundrecht gewährleistet sei.

Diese rechtliche Bewertung steht ferner im Einklang mit dem Solidaritätsgedanken, auf den Huber[65)] aufmerksam gemacht hat und demzufolge die Struktur der modernen Wirtschaftsgesellschaft auf weitreichender Solidarität der Interessen der Sozialpartner beruht. Alle Arbeitgeber auf der einen und alle Arbeitnehmer auf der anderen Seite sind aufgrund ihrer gemeinsamen Interessen auf wirtschaftlichem Gebiet untereinander

---

64) M. Mec. T. D., 34 Birl, Sa.35, S.7, bei Tikves, a.a.O. S.14
65) Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2. Aufl., Bd II, S. 412

solidarisch. Diese Solidarität und die gleichgerichteten Interessen haben schon sehr früh zur Bildung von Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden geführt.

In der Türkei sind die Gewerkschaften noch sehr neue Einrichtungen und verfügen zudem nur über unzureichende und beschränkte Mittel. Von ihnen kann kaum erwartet werden, daß sie die Interessen ihrer Mitglieder gegenüber dem Arbeitgeber mit Erfolg schützen. Es ist naheliegend und wahrscheinlich, daß der Gesetzgeber den Arbeitnehmern auch aus diesen Gründen das Recht zum Sympathiestreik zugesprochen hat, zumal die sozialen Rechte zum Schutz der wirtschaftlich Schwachen in der Verfassung wie ein Grundrecht gewährleistet werden und garantiert sind.[66)]

Diese Überlegungen entsprechen auch dem Sozialstaatsgedanken, der seinen Ausdruck in der Präambel und in Art. 2. der T. Verf. gefunden hat. Zu erwähnen sind besonders die folgenden Sätze aus der amtlichen Begründung des Art. 2: "Der Staat (Wohlfahrtstaat), der sich verpflichtet, allen Klassen der Gesellschaft Wohlstand zu ermöglichen, wird namentlich die Arbeitnehmer und die Angestellten schützen."[67)]

In einer Entscheidung[68)] hat das T. Verf. G. das Prinzip des sozialen Rechtsstaates dargelegt: "Ein demokratischer und sozialer Rechtsstaat ist der Staat, der die Menschenrechte und Freiheiten achtet, das Wohl des Bürgers verwirk-

66) T. Verf. G. E., R. Gazt, 2. 5. 1969, Sa. 13188, S. 5
67) M. Mec. T. D., C. 16, S. Sa. 35
68) R. Gazt, 19. 10. 1968, Sa. 13031, E 1936/336, K 1967/29

licht und garantiert, zwischen dem Bürger und der Gesellschaft Gleichgewicht schafft, die Beziehungen zwischen Arbeit und Kapital untereinander ausbalanciert, die Tätigkeit des Unternehmers sichert, die Arbeitenden durch soziale, wirtschaftliche und finanzielle Maßnahmen schützt, damit sie menschenwürdig leben können und im Arbeitsleben beständig Fortschritte machen, Maßnahmen trifft, um Arbeitslosigkeit zu verhindern und eine gerechte Verteilung des Nationaleinkommens zu verwirklichen, eine gerechte Rechtsordnung aufbaut und ihre Aufrechterhaltung für seine Pflicht hält, an das Recht gebunden ist und eine echte Freiheitsherrschaft aufrechterhält."[69)]

Auch die Meinung von Fechner[70)] stimmt mit den Vorstellungen des T. Verf. G. überein. Fechner ist der Ansicht, daß der Sozialstaatsgedanke den Staat verpflichte, im Sinne ausgleichender Gerechtigkeit und im Hinblick auf die Sicherung eines menschenwürdigen Daseins für jedermann das rechte Verhältnis zwischen den verschiedenen Bevölkerungsschichten herzustellen und im Rahmen dieser Aufgabe bestimmte Fürsorgepflichten zu erfüllen. Auch gehöre der Schutz vor den besonderen wirtschaftlichen und sozialen Gefahren der abhängigen Arbeit in der modernen industriellen Gesellschaft zur Sozialstaatsforderung.

---

69) Vgl. für den Sozialstaat Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., Bd I, S.46 ff; Fechner, RdA 1955, S.161 ff; Maunz, a. a. O. S. 67 f; Müller, DB 1956, S. 524 ff, derselbe, a. a. O. S. 549 ff; Abendroth, Festschrift für Bergstrasser, 1954, S. 279 ff; Mangoldt - Klein, a. a. O. S. 605

70) Fechner, a. a. O. S. 162

Angesichts dieser Überlegungen darf man das Recht zum Sympathiestreik durch Art. 47, Abs. 1. eher als Grundrecht gewährleistet denn als verneint ansehen. Die Anerkennung des Streikrechts als von der Verfassung vorgesehenes Ausgleichsmittel[71] auch für den Sympathisierenden trägt in erhöhtem Maße zur Verbesserung der wirtschaftlichen und sozialen Lage der Arbeitnehmerschaft bei und läßt damit den von der Verfassung gewünschten Ausgleich mit den Interessen der Arbeitgeberseite eher erreichen.

bb. Der Sympathiestreik und Art. 47, Abs. 2

Nach den oben unter aa dargelegten Erörterungen muß man weiter prüfen, ob Absatz 2 von Art. 47 der Gewährleistung des Rechtes, aus Sympathie zu streiken, entgegensteht oder nicht.

Dieser Absatz lautet wie folgt: "Die Ausübung des Streikrechts, dessen Ausnahmen sowie die Rechte des Arbeitgebers werden durch Gesetz geregelt." Der Verfassungsgeber bringt mit diesem Absatz zum Ausdruck, daß eine Ausgestaltung des in Abs. 1, Art. 47, festgelegten Rechts durch den Gesetzgeber möglich ist. Nun ist aber die Frage zu beantworten, ob die Grenzen dieser Ausgestaltung für den Gesetzgeber durch bestimmte Regeln festgelegt sind oder ob diese Zuständigkeit unbegrenzt ist.

---

71) T. Verf. G. E., R. Gazt, 2. 5. 1969, Sa. 13188, S. 7

Nach Art. 8, Abs. 2, sind die Bestimmungen der Verfassung rechtliche Grundnormen mit bindender Kraft für die Organe der Gesetzgebung. Daraus ergibt sich, daß auch der Gesetzgeber an die Grundrechte gebunden ist. Die Bestimmungen der Verfassung unbegrenzt zur Verfügung des Gesetzgebers zu stellen, wäre bei der eindeutigen Entscheidung des Verfassungsgebers für die unmittelbare Bindung auch des Gesetzgebers an sie widersinnig gewesen.

Das T. Verf. G. bringt in seiner Entscheidung[72] aufgrund des Motivs der Verfassung zum Ausdruck, daß die Einschränkungszuständigkeit des Gesetzgebers nicht unbegrenzt ist und ihr durch die Verfassung Grenzen gezogen sind.

Art. 11, T. Verf., bestimmt die Grenzen der Einschränkungszuständigkeit des Gesetzgebers. Dies ist auch die Meinung des Verfassungsgerichtes.[73] Art. 11 lautet: "Die Grundrechte und -freiheiten dürfen allein durch Gesetz und nur nach Maßgabe des Wortlauts und Sinnes der Verfassung eingeschränkt werden. Ein Gesetz darf ein Recht oder eine Freiheit in ihrem Kern nicht antasten, selbst nicht im Hinblick auf die öffentliche Ordnung, die soziale Gerechtigkeit, die nationale Sicherheit oder aus ähnlichen Gründen." Nach diesem Artikel ist der Gesetzgeber ermächtigt, die Grundrechte im Hinblick auf Gemeinwohl, allgemeine Sitten, öffentliche Ordnung, soziale Gerechtigkeit und

---

72) 3. 11. 64, 1963/152, 1964/66 in RG vom 17. 3. 1965; Azgur S.74
73) T. Verf. G. E. in RG Nr. 11885 vom 18. 2. 1964

nationale Sicherheit zu beschränken. Diese dem Gesetzgeber eingeräumte Zuständigkeit kommt nur in Betracht, soweit der Gesetzgeber den Wesensgehalt des Grundrechts (Streikrechts) nicht antastet. Der Wesensgehalt des Grundrechts muß unbedingt gewährleistet bleiben.[74)]

Nach dieser Feststellung muß die folgende Frage beantwortet werden: Wenn der Gesetzgeber das Recht, aus Sympathie zu streiken, nicht als Grundrecht gewährleistet ansehen will, tastet er dann den Wesensgehalt des Streikrechts an und ist demzufolge solches Verhalten des Gesetzgebers unzulässig? Die Antwort auf diese Frage hängt von der zweiten Frage ab, nämlich, wann durch die Einschränkungen der Wesensgehalt eines Grundrechts bzw. des Streikrechts angetastet wird.

Das T. Verf. G. hat in seinem Urteil vom 8. 4. 1963[75)] entschieden, daß der Kern eines Grundrechtes dann angetastet wird, wenn dem Zweck entsprechender Gebrauch eines Grundrechtes erschwert oder unmöglich gemacht wird.

Wie oben dargelegt,[76)] wird den Arbeitnehmern das Streikrecht durch Art. 47, Abs. 1, gewährleistet, um ihre wirtschaftliche und soziale Lage in Beziehung zu den Arbeitgebern zu wahren und zu fördern, und diese Garantie beinhaltet auch das Recht, aus Sympathie zu streiken.

---

74) T. Verf. G. E. vom 4. 2. 1964 Nummer 963/161, 964/11 in RG 13. 4. 1964 - 11681
75) T. Verf. G. E. vom 8. 4. 1963 16/83 in RG 9. 7. 1963 - 11449
76) Siehe S. 27

Der Wesensgehalt des Streikrechtes ist aus dem verfassungsrechtlich gewollten Zweck zu entnehmen. Der Zweck dieses Grundrechtes ist es, den Arbeitnehmern das Streikrecht in weitem Umfang zu gewährleisten und es ihnen durch diese Gewährleistung zu ermöglichen, ihre wirtschaftliche und soziale Lage zu wahren und zu fördern.[77] Durch Ausschließung des Rechtes, aus Sympathie zu streiken, bleibt zwar den Arbeitnehmern immer noch die Möglichkeit, das Streikrecht zu nutzen, aber in diesem Umfang entspricht dieses Grundrecht nicht dem von der Verfassung beabsichtigten Sinn. Die Ausschließung des Sympathiestreiks aus dem Streikrecht ist keine Einschränkung sondern eine Aufhebung des Sympathiestreiks. Durch eine solche Ausschließung wird es den Arbeitnehmern unmöglich gemacht, aus Sympathie zu streiken.

Daher tastet die Ausschließung des Rechtes, aus Sympathie zu streiken, den Wesensgehalt des Streikrechtes, der in Art. 47, Abs. 1, gewährleistet ist, an. Eine solche Regelung durch den Gesetzgeber, die den Streik aus Sympathie ausschließt, ist unzulässig. Der Sympathiestreik muß gewährleistet bleiben.

---

77) Siehe S. 26 ff.

c. Rechtmäßigkeitsprüfung des Sympathiestreiks nach dem T.K.S.A.G.-Gesetz

aa. Rechtmäßigkeit des Sympathiestreiks nach § 17, Abs. 2, Satz 1, und die in Satz 1 gemeinten Voraussetzungen (ausgenommen Streikverbot)

Da ein Teil des Art. 47, Abs. 1, T. Verf., in § 17, Abs. 2, Satz 1, wörtlich wiederholt wird, gelten unsere verfassungsrechtlichen Darlegungen[72] in Bezug auf den Sympathiestreik auch für diesen Teil von § 17, Abs. 2. Auch nach § 17, Abs. 2, Satz 1, ist daher ein Sympathiestreik als rechtmäßig anzusehen.

Nunmehr wird die Frage der Rechtmäßigkeit des Sympathiestreiks aufgrund der weiteren Voraussetzungen geprüft, die in § 17, Abs. 2, Satz 2, gemeint sind. Sie wurden bereits oben ausführlich erörtert.[73] Für den Gang der weiteren Darstellung ist es notwendig, diese Voraussetzungen, soweit sie für den Sympathiestreik wichtig sind, nochmals kurz aufzuzeigen.

aaa. Bevor gestreikt werden darf, müssen im Falle der Gesamtstreitigkeit nach der erfolglosen Beendigung der Tarifverhandlungen zwischen der Arbeitnehmerorganisation und dem Arbeitgeber oder seiner Organisation Einigungsverhandlungen stattgefunden haben und beendet worden sein. Im Falle der Rechtsstreitigkeit darf erst nach der Einigungsversammlung und deren erfolgloser Beendigung gestreikt werden.

---

72) Siehe S. 27 ff.
73) Siehe S. 18 ff.

bbb. Von den zuständigen Organisationen muß ein Streikbeschluß befaßt werden. Im Falle der Gesamtstreitigkeit ist die zuständige Arbeitnehmerorganisation die Partei der Tarifverhandlungen und der Einigungsversammlung. Dagegen ist im Falle der Rechtsstreitigkeit die Partei des Tarifvertrages zuständig.

ccc. Der Streikbeschluß muß der Gegenpartei unverzüglich mitgeteilt werden (§ 23, Abs. 1).

ddd. Die Wartezeit von sechs Tagen muß zu Ende sein (§ 23, Abs. 1).

eee. Ein Streikverbot darf nicht bestehen.

Die unter bbb, ccc und ddd zusammengefaßten Bedingungen sind weitere Voraussetzungen, die auf den in aaa genannten Bedingungen basieren. Die Bestimmungen über die unverzügliche Mitteilung des Streikbeschlusses und die Wartezeit zeigen für die Rechtmäßigkeitsprüfung des Sympathiestreiks keine Besonderheit, weil diese Voraussetzungen auch von den aus Sympathie Streikenden ohne weiteres erfüllt werden können.

Das T.K.S.A.G.-Gesetz ist aufgrund eines Regelungsauftrages der Verfassung erlassen worden.[74] Wenn ein Gesetz eine allgemeine Regelung der Verfassung näher ausführt, sind die Verfassungssätze für den Sinn des einfachen Gesetzes mitbestimmend,[75] weil das Rechtssystem des Staates eine Einheit bildet, die von der Verfassung beherrscht wird.

---

74) Siehe S. 15
75) Bogs, Die verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen, S. 147

So ist es richtig, wenn man die einfache gesetzliche Regelung des Streikrechts im Einklang mit Art. 47, T. Verf., auslegt. Eine solche Gesetzesauslegung, die den Inhalt des Verfassungsgesetzes berücksichtigt, ist verfassungskonforme Auslegung[76] und sie hat vor anderen möglichen Auslegungen den Vorrang.[77]

Wenn man die Ansicht vertritt, daß die oben dargelegten Regeln auch für den Sympathiestreik gelten müssen, wird es unmöglich sein, aus Sympathie zu streiken, weil die aus Sympathie Streikenden mit ihrer Aktion die Arbeitnehmer, die sich im Hauptstreik befinden, unterstützen wollen, zwischen ihnen und ihren Arbeitgebern weder Tarifkonflikt noch Rechtsstreitigkeit besteht und zwischen diesen beiden Seiten eine tarifliche Regelung und Beseitigung der Rechtsstreitigkeit nicht in Frage kommt, so daß auch Gesamtstreitigkeits- und Einigungsverhandlungen und die den Streikbeschluß betreffenden Voraussetzungen ausgeschlossen sind. Aber Art. 47, T. Verf., gewährleistet den Streik aus Sympathie als Grundrecht und ihn auszuschließen, ist unzulässig.[78]

Die Verfassungsnormen gehen allen anderen Rechtsnormen im Range vor und eine Gesetzesbestimmung, die der Verfassung widerspricht, ist ungültig.[79] Andererseits gilt der Grundsatz, daß ein Gesetz nicht für nichtig erklärt werden darf, wenn ihm

---

76) Bogs, a. a. O. S. 15
77) Larenz, a. a. O. S. 319
78) Siehe S. 32 ff.
79) Larenz, a. a. O. S. 319; T. Verf., Art. 8, Abs. 1

ein mit der Verfassung zu vereinbarender Sinn gegeben werden kann.[80] Durch Art. 47 ist das Streikrecht als Grundrecht sowohl für den Hauptstreik als auch für den Sympathiestreik gewährleistet. Durch Art. 47, Abs. 2, ist der Gesetzgeber ermächtigt, für das von der Verfassung garantierte Streikrecht die Grenzen zu setzen. Die obengenannten Voraussetzungen sind zulässige Schranken für die Ausübung des Hauptstreiks. Dagegen sind sie für den Sympathiestreik unzulässige Schranken, weil durch sie keine Grenzen für den Sympathiestreik gezogen werden, sondern ein Streik aus Sympathie unmöglich gemacht wird.[81]

Wenn zwischen beiden Tarifparteien Tarifkonflikt und Rechtsstreitigkeit bestehen, müssen von der Arbeitnehmerseite diese Voraussetzungen erfüllt sein, bevor sie in den Streik treten darf. Dagegen sind für die aus Sympathie Streikenden die Gesamtstreitigkeits- und Einigungsverhandlungen sowie die den Streikbeschluß betreffenden Voraussetzungen ausgeschlossen. Folglich ist Sympathiestreik rechtmäßig.

---

80) Bogs, a. a. O. S. 15
81) Siehe S. 37

bb. Ein Streikverbot darf nicht bestehen

aaa. Streikverbot in § 20, Abs. 10

Die Fälle des Streikverbots sind an anderer Stelle[82] ausführlich dargelegt worden. Außer Abs. 10 von § 20 besteht für den Sympathiestreik keine Besonderheit.

In § 20, Abs. 10, sagt der Gesetzgeber, daß abgesehen von den in § 19, Abs. 2, genannten Fällen der Streik während der Dauer des Tarifvertrages verboten ist. § 19, Abs. 2, lautet: "Wenn die Rechte, die den Arbeitnehmern oder ihren Organisationen durch Tarifvertrag oder Gesetz zugesprochen worden sind, vom durch den Tarifvertrag gebundenen Arbeitgeber oder seinem Verband oder aufgrund von Aufhetzung oder Anstiftung des Verbandes verletzt werden, haben die durch den Tarifvertrag gebundenen Arbeitnehmerorganisationen in den Betrieben, die diesem Arbeitgeber oder den Mitgliedern dieser Arbeitgeberorganisationen gehören, das Recht, den Streik auszurufen."[83] Mit dieser Vorschrift wird den Arbeitnehmern das Streikrecht für den Fall der Verletzung ihrer Rechte zugesprochen. Im Rechtsstaat sind die Gerichte für die Lösung von solchen Streitigkeiten zuständig.[84] Für die Lösung derartiger Streitigkeiten sollten die Arbeitnehmer das Streikmittel nicht benutzen dürfen.

---

82) Siehe S. 22 ff.
83) Oguzman, a. a. O. S. 47, kritisiert § 19, Abs. 2; vgl. Anm. 48
84) Nipperdey, a. a. O., Bd II, S. 1027

Der Gesetzgeber spricht mit diesem Verbot in § 20, Abs. 10, die Friedenspflicht an, bei dem Ausnahmefall (§ 19, Abs. 2) die Durchführungspflicht. Wenn man sich die Begriffe dieser beiden Pflichten vergegenwärtigt, gewinnt die obige Behauptung Richtigkeit:[85] Unter Friedenspflicht versteht man, daß während der Dauer des Tarifvertrages von Arbeitskämpfen in bestimmtem Umfang kein Gebrauch gemacht wird.[86] Dagegen wird unter Durchführungspflicht die Pflicht der Tarifparteien verstanden, für die tatsächliche Durchführung der Tarifnormen Sorge zu tragen.[87] Die Art der Friedenspflicht - relative oder absolute - spielt bei der Rechtmäßigkeitsprüfung des Sympathiestreiks eine wichtige Rolle. Deswegen ist zu klären, welche Art der Friedenspflicht durch das T.K.S.A.G.-Gesetz festgelegt wird.

Es besteht weitgehend Einigkeit darüber, daß es zwei Arten der Friedenspflicht gibt.[88] Relative Friedenspflicht bedeutet, daß nur der Tarifvertragsinhalt geschützt ist. Sie verpflichtet die Tarifparteien, während der Dauer des Tarifvertrages Kampfaktionen mit dem Ziel der vorzeitigen Änderung der tariflichen Regelungen zu unterlassen. Absolute Friedenspflicht dagegen bedeutet, daß jede Kampfhandlung während des Tarifvertrages zu unterbleiben hat.

---

85) Siehe S. 43 ff.
86) Hueck - Nipperdey - Stahlhacke, TVG, 4. Aufl., S. 86
87) Hueck - Nipperdey - Stahlhacke, a. a. O. S. 101
88) Oguzman, a. a. O. S. 82; Celik, Türk ve Alman Hukukunda Toplu Is Sözlesmeleri ve Sona Ermesi, 1966, S. 22; Reisoglu, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukda Toplu Is Sözlesmeleri, 1967, S. 63

Das T.K.S.A.G. beinhaltet sowohl die Regeln über den Tarifvertrag als auch über Streik und Aussperrung. § 20, Abs. 10, befindet sich im Streikteil des Gesetzes. Der Gesetzgeber sagt in § 20, Abs.10, nur, daß der Streik während der Dauer des Tarifvertrages verboten sei. Er sagt aber nicht, ob das Verbot nur im Tarifvertrag geregelte Fragen - relative Friedenspflicht - oder jeden Streik - absolute Friedenspflicht - betrifft. Auch die Regeln des Tarifteils sprechen weder die Friedenspflicht noch ihre Arten klar aus.

Für die richtige Auslegung ist es erforderlich, nicht nur von einer Gesetzesvorschrift auszugehen, sondern auch damit in Zusammenhang stehende andere Rechtsätze zu berücksichtigen.[89] In § 20, Abs. 10, wird vom Tarifvertrag gesprochen. Friedenspflicht und Tarifvertrag stehen - wie noch gezeigt wird - in einer festen Beziehung zueinander. Deswegen ist es zweckmäßig, für die Auslegung von § 20, Abs. 10, auf § 1, der über den Tarifvertrag spricht, zurückzugreifen.

bbb. § 1 des T.K.S.A.G. und die Art der Verpflichtungen

Das Gesetz erwähnt in § 1, daß ein durch Tarifvertragsparteien geschlossener Tarifvertrag den Inhalt, Abschluß und die Beendigung des Arbeitsvertrages, die Rechte und Pflichten und andere Beziehungen, die sich auf die Arbeitnehmer- und Arbeitgeberverhältnisse beziehen, regele, und erkennt damit den normativen und schuldrechtlichen Teil des Tarifvertrages an.[90]

---

89) T.Verf.G.E., R.Gazt, 2.5.1969, Sa.13188, S.7; Larenz, a.a.O.S.305
90) So auch Celik, a. a. O. S. 13 ff.

Die im normativen Teil geregelten Bestimmungen des Tarifvertrages gelten für die beteiligten Arbeitnehmer und Arbeitgeber und haben unmittelbare und zwingende Wirkung.[91] Dagegen begründen die Bestimmungen des schuldrechtlichen Teils die Pflichten und Rechte der Tarifvertragsparteien.

Der Tarifvertrag ist seinem Wesen nach ein Friedensvertrag.[92] Es wäre nicht logisch, einen Tarifvertrag abzuschließen und sich gleichzeitig das Recht vorzubehalten, jederzeit Kampfmaßnahmen zur Vernichtung dieses Vertrages einzusetzen. Jeder Tarifvertrag begründet für die Tarifparteien notwendig die Verpflichtung, während seiner Dauer keine Arbeitskämpfe mit dem Ziel, die im Tarifvertrag geregelten Bedingungen zu ändern, durchzuführen.[93] Die Tarifvertragsparteien schaffen durch Einigung über die Arbeitsbedingungen eine Rechtsordnung. Wie jede andere Rechtsordnung muß auch diese Rechtsordnung Friedensordnung sein.[94]

Es würde aber auch mit dem Grundsatz von Treu und Glauben nicht vereinbar sein, wenn die Tarifparteien versuchen würden, nachdem sie die Arbeitsbedingungen in freier Übereinkunft festgelegt haben, mit dem Kampfmittel eine Abänderung dieser Arbeitsbedingungen zu schaffen.[95]

---

91) Celik, a. a. O. S. 30, S. 53
92) Motiv des T.K.S.A.G. in M. Mec. T.D. S Sayisi 132, S. 1; Hueck - Nipperdey - Stahlhacke, a. a. O. S. 86
93) Dietz, J.u.S. 68, S. 4
94) Saymen in Iktisat ve Maliye dergisi Cilt X, Sayi 5, S. 210
95) Hueck - Nipperdey - Stahlhacke, a. a. O. S. 88

Aus dem Wesen des Tarifvertrages sowie dem Grundsatz von Treu und Glauben ergibt sich für die Tarifvertragsparteien ohne Vereinbarung die schuldrechtliche Friedenspflicht.[96] Diese Friedenspflicht der Tarifvertragsparteien hat eine positive und eine negative Seite: Die Tarifparteien versprechen die Einhaltung des Arbeitsfriedens durch ihre Mitglieder und durch sich selbst.[97] Eine andere schuldrechtliche Pflicht der Tarifvertragsparteien ist die Durchführungspflicht. Tarifgemäßer Abschluß der Arbeitsverträge ist durch § 3, Abs. 1, T.K.S.A.G., gesichert, wenn dieser davon spricht, daß abgeschlossene Arbeitsverträge von selbst tarifgemäßen Inhalt bekämen und den Tarifbedingungen nicht entsprechende Arbeitsverträge nichtig seien. Aber auch die tatsächliche Durchführung der Tarifbestimmungen ist wichtig. Aus dem Wesen des Tarifvertrages und dem Grundsatz der Vertragstreue ergibt sich die Durchführungspflicht der Tarifvertragsparteien.[98] Sie hat auch wie die Friedenspflicht eine positive und eine negative Seite.

Es wurde oben dargelegt, daß die Tarifparteien sich durch Abschluß des Tarifvertrages in freier Übereinkunft über gewisse Arbeitsbedingungen geeinigt haben und sich daraus für sie ohne gesonderte Vereinbarung schuldrechtliche Pflichten ergeben. Die Friedenspflicht bezieht sich auf die im Tarifvertrag geregelten Fragen; sie ist relativ.[99] Bei Abschluß eines Tarifvertrages richten die Tarifparteien ihren Willen an dem aus, was sie bereits geschaffen haben; an der Relativität ist festzuhalten.[100]

96) Hueck - Nipperdey - Stahlhacke, a. a. O. S. 85 und 87
97) Hueck - Nipperdey - Stahlhacke, a. a. O. S. 100
98) Hueck - Nipperdey - Stahlhacke, a. a. O. S. 103
99) Dietz, a. a. O.
100) Hueck - Nipperdey - Stahlhacke, a. a. O. S. 88

ccc. § 20, Abs. 10, bringt die relative Friedenspflicht zum Ausdruck

Es ist oben festgestellt worden, daß sich aus dem Tarifvertrag, der in § 1 des T.K.S.A.G. geregelt ist, für die Tarifparteien ohne Vereinbarung eine relative Friedenspflicht ergibt. Ausgangspunkt war § 20, Abs. 10, und der dort erwähnte Tarifvertrag. Zweck der zusammenhängenden Interpretation von § 1 und § 20, Abs. 10, war es, über die Aussage von § 20, Abs. 10, Klarheit zu gewinnen. Da das T.K.S.A.G. keine Regel über die absolute Friedenspflicht enthält[101] und mit den obigen Darlegungen die Relativität der Friedenspflicht erwiesen worden ist, ist es richtig zu behaupten, daß der Streik in Bezug auf die tariflich geregelten Fragen während der Dauer des Tarifvertrages von § 20, Abs. 10, Satz 1, verboten wird. Auch Celik ist der Ansicht, daß § 20, Abs. 10, Satz 1, die Relativität der Friedenspflicht begründet.[102]

ddd. Folgerungen für den Sympathiestreik

Wie oben festgestellt, ist die relative Friedenspflicht in das türkische Recht aufgenommen worden. Sie verpflichtet die Tarifparteien, während der Dauer des Tarifvertrages Kampfaktionen mit dem Ziel der vorzeitigen Änderung der tariflichen Regelungen zu unterlassen. Aus Sympathie Streikende wollen jedoch mit ihrer Aktion die tariflichen Bestimmungen, die zwischen ihnen und ihrem Arbeitgeber bestehen, nicht ändern. Eine tarifliche

---

101) So auch Celik a. a. O. S. 24
102) A. a. O. S. 24; a. A. Oguzman a. a. O. S. 82

Regelung zwischen diesen beiden Gruppen kommt nicht in Betracht. Es ist unbestritten, daß der Sympathiestreik nicht gegen die relative Friedenspflicht verstößt.[103)]

Somit ist erwiesen, daß der Sympathiestreik auch aufgrund von § 20, Abs. 10, rechtmäßig ist.

103) Dietz, ZAS 1970, S. 48; Nipperdey, a. a. O., Bd II, 1. Hb, S. 315; Nikisch, Arbeitsrecht, Bd II, S. 334

Abschnitt IV Sympathiestreik und Arbeitsvertrag

A. Vorbemerkung

Der Arbeitsvertrag ist nach türkischem Recht ein gegenseitiger Dienstvertrag[104] (T.Sch.G. § 314, Abs. 1). Mit diesem Vertrag verpflichtet sich der Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber, Dienste zu leisten, und der Arbeitgeber gegenüber dem Arbeitnehmer, Lohn zu zahlen.

Diese Verpflichtung einerseits und die Befugnis andererseits, im Falle des Streiks die Dienst-erfüllung abzulehnen, haben hinsichtlich der Streik- und Arbeitsvertragsbeziehungen in den Rechtskreisen vieler Länder zu lebhaften Diskussionen geführt.[105] Nach einer Ansicht beendet schon allein der Eintritt in den Streik das Arbeitsverhältnis (Lösungstheorie). Dagegen meinen andere, daß der Streik das Arbeitsverhältnis nicht löst, aber die Kündigung des Arbeitsvertrages durch den Arbeitgeber rechtfertigt. Einer weiteren Auffassung zufolge suspendiert der Streik das Arbeitsverhältnis und gibt dem Arbeitgeber kein Kündigungsrecht aufgrund des Streiks.

Diese vieldiskutierte Problematik ist durch die §§ 27 und 29 des T.K.S.A.G. gelöst.[106]

---

104) So auch Saymen - Elbir, Türk Borclar Hukuku, Bd I, S. 615
105) Für französisches Recht siehe Durand in Sammlungen des Arbeitsrechtes, Bd V, Streik und Aussperrung, S. 211 ff.
106) S. 47

Die Einwirkung des Streiks auf das Arbeitsverhältnis steht in enger Beziehung zu der Frage, ob das Streikrecht gewährleistet ist oder nicht[107], ob der durchgeführte Streik rechtmäßig oder rechtswidrig ist.

Bevor wir die Konsequenzen des Sympathiestreiks für das Arbeitsverhältnis feststellen, wollen wir zuerst die Problemlösung für den Streik allgemein darstellen.

B. Der rechtmäßige Streik und seine Auswirkung auf das Arbeitsverhältnis

1. Keine Vertragsverletzung durch den Streik

Der Arbeitnehmer, der sich an einem rechtmäßigen[108] Streik beteiligt, verletzt nicht den Arbeitsvertrag,[109] durch den er verpflichtet ist, dem Arbeitgeber Dienste zu leisten, weil er ein Recht ausübt, das ihm durch die Verfassung (§ 47, Abs. 1) und das Gesetz (§ 17, Abs. 2, T.K.S.A.G.) gewährleistet wird.[110] § 27 des T.K.S.A.G. verbietet es, den Streik als Vertragsbruch anzusehen. Wie noch gezeigt werden wird, legt § 27 fest, daß der Arbeitsvertrag suspendiert wird. Daraus folgt, daß die Arbeitsniederlegung zur Durchführung eines Streiks nicht als Nichterfüllung des Vertrages gilt und deshalb nicht zu einer vertraglichen Haftung des Arbeitnehmers führt.

---

107) Oguzman, a. a. O. S. 99
108) § 29 des T.K.S.A.G. sieht diese Folge nur für den rechtmäßigen Streik vor.
109) T. Verf. G. E., R. Gazt., 2. 5. 1969, Sa. 13188, S. 10
110) Oguzman, a. a. O.

2. Suspendierende Wirkung des Streiks auf den Arbeitsvertrag

In § 27 des T.K.S.A.G.-Gesetzes ist die suspendierende Wirkung des rechtmäßigen Streiks festgelegt. In anderen Ländern kam man zu einem solchen Ergebnis nach lebhafter Kritik an der Lösungstheorie. Die Kritiker haben zu Recht behauptet, daß die Arbeitnehmer den Arbeitsvertrag nicht lösen sondern ihn aufrechterhalten und nach Beendigung des Streiks weiterarbeiten wollen. Nicht weniger scharf war auch die Kritik an den für die Arbeitnehmerschaft sehr ungünstigen Folgen der Lösungstheorie: Die Konzeption, wonach der Vertrag als aufgelöst gilt, führt zum Verlust des Arbeitsplatzes.[111)]

Nach dem Suspendierungsgrundsatz dagegen wird das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien bis zur Wiederaufnahme der Arbeit aufrechterhalten. Die Parteien sind nur vorübergehend von der Erfüllung ihrer Verpflichtungen entbunden.

Die suspendierende Wirkung des Streiks ist in § 27 wie folgt zum Ausdruck gebracht worden: "Beteiligt sich ein Arbeitnehmer an der Beschlußfassung für einen rechtmäßigen Streik oder fordert er andere zu einem solchen Streikbeschluß auf oder nimmt er an einem rechtmäßigen Streik teil, so wird sein Arbeitsvertrag nicht gelöst."

---

111) Tuna - Kutal, a. a. O. S. 130; Oguzman, a. a. O. S. 99, Anm. 7

"Die Rechte und Pflichten der Arbeitnehmer, die ihnen aus dem Arbeitsvertrag zustehen, werden bis zum Ende des Streiks suspendiert."

C. Rechtswidriger Streik und Arbeitsvertrag

1. Recht des Arbeitgebers zur Kündigung des Arbeitsvertrages

Der Gesetzgeber hat in § 29, Abs. 1, festgelegt, daß der Arbeitgeber die Arbeitsverträge derjenigen Arbeitnehmer fristlos kündigen darf,[112)] die sich an einem rechtswidrigen Streikbeschluß beteiligen oder an einem rechtswidrigen Streik teilnehmen oder andere auffordern, an einem solchen Streik teilzunehmen.

2. Schadenersatzanspruch des Arbeitgebers

Gemäß § 29, Abs. 1, Satz 2, kann der Arbeitgeber, wenn der Streik von einer Gewerkschaft geführt wird, von ihr, wenn der Streik ohne Beschluß einer Gewerkschaft von Arbeitnehmern geführt wird, von diesen, Ersatz für Schäden verlangen, die ihm durch den rechtswidrigen Streik zugefügt worden sind. Hier spielt es keine Rolle, ob der Arbeitgeber den Arbeitsvertrag des Arbeitnehmers gekündigt oder darauf verzichtet hat.[113)]

---

112) Wie hier Oguzman, a. a. O. S. 139; Akyol, a. a. O. S. 44
113) Oguzman, a. a. O. S. 141

D. Folgerungen für den Sympathiestreik

Wie oben dargelegt,[114] ist für die Auswirkungen des Streiks auf das Arbeitsverhältnis die Art des Streiks festzustellen, d. h., ob dieser rechtmäßig oder rechtswidrig ist. Das Ergebnis der Erörterungen über den Sympathiestreik war die Feststellung, daß er ein rechtmäßiges Kampfmittel ist.[115] Infolgedessen gelten die oben für den rechtmäßigen Streik dargelegten Grundsätze[116] auch für den Sympathiestreik. Das heißt, der Arbeitnehmer, der sich an einem Sympathiestreik beteiligt, verletzt nicht den Arbeitsvertrag; dieser ist suspendiert. Daher kommt weder eine Kündigung des Arbeitsvertrages durch den Arbeitgeber noch eine Schadenersatzverpflichtung des Arbeitnehmers in Frage.

---

114) S. 47
115) S. 38, S. 45
116) S. 47 ff.

ZWEITER TEIL DEUTSCHES RECHT

Abschnitt I Die Geschichte des Streiks und der Begriff des Sympathiestreiks

A. Die Geschichte des Streiks und Beispiele für den Sympathiestreik

Der Streik als Mittel sozialer Auseinandersetzung geht auch in Deutschland auf eine lange geschichtliche Entwicklung zurück. Obwohl er nicht die heutige Bedeutung hatte, hat sich das Streikphänomen von jeher gezeigt.[1] Die Arbeitnehmer haben, um ihre Stellung gegenüber ihren Sozialpartnern zu halten und zu verbessern, immer wieder gestreikt.[2] Mit dem Erlaß der Reichszunftordnung im Jahre 1731 ist der Streik unter strenges Verbot gestellt worden. Das Kampfverbot wurde am Ende des 18. Jahrhunderts auf das ganze Reich ausgedehnt.[3] Gleichwohl legten die Arbeitnehmer immer wieder für eine Verbesserung ihrer Arbeitsbedingungen die Arbeit nieder.

In der Zeit der Weimarer Republik durften die Arbeitnehmer wieder streiken. Im Jahre 1919 betrug die Zahl der streikenden Arbeitnehmer zwei Millionen.[4] Während des Dritten Reiches (1933 - 1945) war es verboten zu streiken.[5] Der nationalsozialistische Staat duldete die Streikfreiheit nicht mehr. Nach dem Zweiten Weltkrieg dürfen

1) Der erste bekanntgewordene Streik in Deutschland fand 1329 statt.
2) Für die Streikbeispiele siehe Grote, Der Streik, Taktik und Strategie, S. 20 ff.
3) Grote, a. a. O. S. 21, Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., Hb II, S. 867
4) Nipperdey, a. a. O. S. 869
5) Nipperdey, a. a. O.

die Arbeitnehmer wieder streiken.

Nach dieser geschichtlichen Darstellung sollen noch einige Beispiele für den Sympathiestreik genannt werden. Obwohl die Zahl der Sympathiestreiks auch in Deutschland nicht so groß war wie die der gewöhnlichen Streiks, kann man dafür in der Vergangenheit zahlreiche Beispiele finden.

Wir können als erstes Beispiel für den Sympathiestreik die Arbeitsniederlegung von Maurern im Jahre 1873 nennen, die zur Unterstützung eines Streiks der Zimmerleute stattfand.[6] Die Nieter einer Hamburger Werft streikten im Juli 1900, um höheren Lohn zu erreichen. Die Verwaltung der Werft wollte die Arbeit durch die Schmiede und Schlosser, die bei ihr beschäftigt waren, ausführen lassen. Diese haben jedoch die Aufforderung mit Streik beantwortet.[7] Hafenarbeiter und Rangierer des Speditions- und Elbschiffahrtkontors in Magdeburg legten die Arbeit nieder, um einen Streik der Boots- und Deckmannschaften zu unterstützen.[8] Als im Jahre 1921 die auf den Gütern der Stadt Berlin beschäftigten Landarbeiter die Arbeit niederlegten, sprachen sich die Arbeiter der städtischen Betriebe für die Durchführung eines Sympathiestreiks aus. Er wurde in letzter Stunde durch Einigung verhindert.[9] Im gleichen Jahre erklärte sich das Personal der Post mit den Eisenbahnern solidarisch, verlangte in ultimativer Form die Erfüllung der Forderungen der

---

6) Bernstein, Der Streik, S. 21
7) RGZ, 54, S. 255 (256)
8) RGZ, 86, S. 152
9) Hohenester, Die Grenzen der Streikfreiheit, S. 103

Eisenbahner bis zum 2. Januar 1922 und drohte mit Sympathiestreik.[10] In Konzernen der Norddeutschen Wollkämmerei und Kammgarnspinnerei wurde die Arbeit niedergelegt. Als der bestreikte Unternehmer die Arbeit in einem anderen Unternehmen desselben Konzerns ausführen lassen wollte, streikten auch die Arbeiter dieses Unternehmens, um die anderen Arbeiter zu unterstützen und die Durchführung der Arbeit unmöglich zu machen.[11]

Wir wollen noch ein Beispiel für den Sympathiestreik erwähnen, der in Deutschland zur Unterstützung von streikenden Arbeitnehmern in anderen Ländern durchgeführt worden ist. Am 22. Juni 1959 traten die Drucker in England in den Streik. Zeitungs- und Buchverleger verlagerten die Arbeit von bestreikten Betrieben nach Deutschland. Daraufhin forderte die Gewerkschaft Druck und Papier ihre Mitglieder mit Erfolg auf, die Arbeit zu verweigern: Sie streikten aus Sympathie.[12]

---

10) Grote, a. a. O. S. 65
11) RG, ARS 7, S. 565
12) Arb. G. Wuppertal, AP Nr. 20 zu 9 GG Arbeitskampf; Erdsiek, NJW, 1959, S. 2198

B. Der allgemeine Streikbegriff und der Begriff des Sympathiestreiks

1. Der allgemeine Streikbegriff und seine Definition

Da eine gesetzliche Definition des Streiks im deutschen Recht fehlt, ist er von der Lehre, und zwar mit großen Unterschieden, definiert worden. Noch heute besteht darüber Unklarheit, was unter einem Streik zu verstehen ist. Manche Autoren wollen den Streik in engen Grenzen sehen, während andere ihn weit fassen. Solange es sich nicht um die Abgrenzung des Begriffes im Sinne ganz bestimmter Rechtsvorschriften handelt, steht es der Wissenschaft frei, den Begriff eng oder weit zu fassen.[13] Die einzelnen Gesetze dürfen für ihre Bestimmungen den Streikbegriff eng oder weit sehen.[14]

Nun wollen wir einige Beispiele aus der Lehre nennen: Nach Nikisch ist Streik "der von einer größeren Anzahl von Arbeitnehmern gemeinsam durchgeführte Entschluß, dem Arbeitgeber ihre Arbeitskraft so lange zu entziehen, bis der damit verfolgte Zweck erreicht oder aufgegeben worden ist."[15] Dietz definiert den Streik als "bewußte, gemeinsame und planmäßige Arbeitsniederlegung mehrerer Arbeitnehmer zur Ausübung eines Drucks, um ein Ziel zu erreichen, mit der Absicht, nach dessen Erreichung die Arbeit wie-

---

13) Hueck, Festschrift für Herschel, S. 31
14) Dietz, JuS, 1968, S. 2
15) Nikisch, Arbeitsrecht, 2. Aufl., Bd II, Tübingen, 1959, S. 84

der aufzunehmen."[16] Nach Ansicht von Nipperdey ist Streik "die aufgrund eines Kampfbeschlusses der Arbeitnehmerseite erfolgende kollektive Arbeitseinstellung zu dem Zweck, mit Hilfe des dadurch ausgeübten Drucks eine freiwillig nicht zugestandene kollektivvertragliche Regelung zu erreichen (Angriffstreik) oder abzuwehren (Abwehrstreik)."[17]

Zur Vermeidung von Mißverständnissen ist es notwendig, von einem bestimmten Streikbegriff auszugehen. Für die vorliegende Arbeit soll der Streikbegriff im weitesten Sinne, so wie ihn Dietz und Nikisch verstehen, den Ausgangspunkt bilden.

Nach der allgemeinen Auffassung, die auch von Dietz vertreten wird, sind für den Streik folgende Merkmale wesentlich.[18]

a. Der Streik verlangt auf seiten der Arbeitnehmer ein kollektives Verhalten.[19] Ein einzelner Arbeitnehmer kann nicht streiken. Die Arbeitsniederlegung wird gemeinsam und planmäßig von einer Mehrzahl von Arbeitnehmern durchgeführt. Wenn nur wenige Arbeitnehmer in Schlüsselstellungen

16) Dietz, a. a. O. S. 1; derselbe, SAE 1954, S. 93; so auch BAG (GS), AP Nr. 1 zu 9 GG Arbeitskampf
17) Nipperdey, a. a. O. S. 892. In der 6. Aufl. ist der Streik wie folgt definiert: "Streik ist die gemeinsame und planmäßig durchgeführte Arbeitseinstellung einer größeren Anzahl Arbeitnehmer innerhalb eines Berufes oder Betriebes zu einem Kampfzweck mit dem Willen zur Fortsetzung der Arbeit nach Erreichen des Kampfzieles oder Beendigung des Arbeitskampfes." Diese Definition war weiter als die jetzige.
18) Dietz, a. a. O.
19) Dietz, a. a. O.

die Arbeit niederlegen, liegt ein Streik vor. Leisten die Arbeitnehmer die Arbeit durch übergenaue Beachtung von Vorschriften oder langsam, ist dies wie ein Streik zu betrachten.

b. Durch die bewußte, gemeinsame und planmäßige Aktion soll ein Druck ausgeübt werden. Obwohl dieser Druck in der Regel auf die gegenüberstehenden Arbeitgeber gerichtet ist, ist das nicht begriffsnotwendig.[20] Es gibt politische Streiks, mit denen ein Druck nicht auf die eigenen Arbeitgeber ausgeübt wird.

c. Der Streik soll durchgeführt werden, um ein Ziel zu erreichen. Die Art des Kampfzieles ist für den Streikbegriff unwesentlich.

d. Die streikenden Arbeitnehmer sollen die Absicht haben, nach Erreichen des Kampfzieles die Arbeit wieder aufzunehmen.

2. Die Beziehung des Sympathiestreiks zum allgemeinen Streik und seine Begriffsbestimmung

Es besteht kein Zweifel darüber, daß auch Sympathiestreiks unter den weitesten Streikbegriff, dessen Merkmale dargelegt wurden, fallen. Sympathiestreik ist auch ein kollektives Handeln, durch das ein Druck ausgeübt wird. Aus Sympathie Streikende haben ebenfalls ein Ziel und wollen danach das Arbeitsverhältnis fortsetzen.

---

20) Dietz, a. a. O., S. 1, für die Arbeitskämpfe

Die aus Sympathie streikenden Arbeitnehmer wollen mit ihrer Aktion nicht Verbesserung ihrer Arbeitsbedingungen erzielen, sondern bezwecken die Unterstützung von Arbeitnehmern, die sich bereits im Streik befinden.[21] Demzufolge wird unter Sympathiestreik ein ohne unmittelbares eigenes Ziel auf seiten der Sympathisierenden geführter Streik verstanden. Mit diesem Streik wird durch Verbreiterung der Kampffront der Druck auf die Gegenseite verstärkt.[22] Die wesentlichen Merkmale des Sympathiestreiks sind das Fehlen eines unmittelbaren Zieles auf seiten der Sympathisierenden und die Akzessorietät[23] zwischen Haupt- und Sympathiestreik.

Wir können den Sympathiestreik aufgrund der Streikdefinition von Dietz wie folgt definieren:
Der arbeitsrechtliche Sympathiestreik ist bewußte, gemeinsame und planmäßige Arbeitsniederlegung mehrerer Arbeitnehmer zur Ausübung eines Drucks, um einen anderen arbeitsrechtlichen Streik zu unterstützen, mit der Absicht, nach dessen Beendigung die Arbeit wieder aufzunehmen.

---

21) Unbestritten. Bulla, Festschrift für Molitor, S. 295; Dietz, a. a. O. S. 2; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2. Aufl., Bd II, S. 412; Nipperdey, a. a. O. S. 898; Nikisch, a. a. O. S. 88; Löwisch, RdA 1962, S. 314; Rüthers, BB 1964, S. 312

22) Bulla, a. a. O. S. 296; Nipperdey, a. a. O. S. 899; derselbe, Rechtsgutachten, S. 43

23) Bulla, a. a. O.; Nipperdey, a. a. O. S. 898

Abschnitt II Das Streikrecht und der Sympathiestreik

A. Vorbemerkung

Wir wollen zuerst erörtern, wie die Gesetzgebung zum Streikphänomen steht, d. h. ob Streikrecht garantiert ist.

B. Rechtsordnung und Streik

1. Die Zeit vor dem Grundgesetz

Durch die Gewerbeordnung (§ 152) von 1869 wurde das Streikverbot, das im Jahre 1731 durch die Reichszunftordnung geschaffen worden war, aufgehoben.[24] Die Weimarer Verfassung von 1919 gewährleistete durch Art. 159 zwar die Koalitionsfreiheit, nicht aber das Streikrecht.[25] Der Ausdruck "Koalitionsfreiheit" wurde durch das Wort "Vereinigungsfreiheit" ersetzt, weil nach damaliger Auffassung das Wort Koalitionsfreiheit auch Streikrecht (Kampfrecht) umfassen konnte.[26] Der Verfassungsgeber der Weimarer Republik wollte das Streikrecht nicht in die Verfassung aufnehmen.

---

24) Nipperdey, a. a. O. S. 913
25) Unbestritten. Vgl. Dietz, a. a. O. S. 3; derselbe, Die Grundrechte, Bd III/1, S. 462, Rechtsgutachten Weber-Scheuner-Dietz, S. 99; Nipperdey, a. a. O.; Nikisch, a. a. O. S. 104; Rüthers, Streik und Verfassung, S. 21
26) Dietz, Rechtsgutachten, S. 99; Nipperdey, a. a. O.

2. Der Streik im Grundgesetz

Art. 9, Abs. 3, GG, der folgendermaßen lautet, "Das Recht, zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden, ist für jedermann und für alle Berufe gewährleistet. Abreden, die dieses Recht einschränken oder zu behindern suchen, sind nichtig, hierauf gerichtete Maßnahmen sind rechtswidrig.", wird für uns Anhaltspunkt für folgende Erörterungen sein.

Der Parlamentarische Rat wollte zuerst das Streikrecht ausdrücklich in die Verfassung aufnehmen. im 4. Absatz ist es wie folgt formuliert: "Das Streikrecht ist im Rahmen der Gesetze anerkannt." Eine andere vorgeschlagene Formulierung war diese: "Das Streikrecht wird anerkannt, wenn die Gewerkschaften den Streik erklären." Da der Parlamentarische Rat sich über die Formulierung nicht einigen konnte und eine Abgrenzung des rechtmäßigen vom unrechtmäßigen Streik (Arbeitskampf) mit allgemeinen Formeln als unmöglich ansah, wurde Absatz 4 gestrichen.[27] Für das Streikrecht ist daher eine verfassungsrechtliche Garantie in Art. 9, Abs. 3, nicht ausgesprochen.[28]

27) Siehe für diese Erläuterungen Dietz, a. a. O. S. 100; derselbe, Grundrechte, Bd III/1, S. 462; Nipperdey, a. a. O. S. 940; Brox-Rüthers, Arbeitskampfrecht, S. 40; Rüthers, a. a. O. S. 32

28) Dietz, Rechtsgutachten, S. 100, 105; derselbe, Grundrechte, Bd III/1, S. 463, JuS 1968, S. 3, ZAS 1970, S. 42; Bulla, a. a. O. S. 166; Nikisch, a. a. O. S. 104; Nipperdey, Rechtsgutachten, S. 42. Im Gegensatz zum Grundgesetz ist das Streikrecht in manchen Länderverfassungen ausdrücklich garantiert. Vgl. die Verfassung von Berlin, Art. 18, Bremen, Art. 51, Hessen, Art. 29, Rheinland-Pfalz, Art. 66. Trotz dieser Gewährleistung gilt in der Bundesrepublik ein einheitliches Recht des Arbeitskampfes. Nach Art. 31, GG, geht Bundesrecht vor Landesrecht. Vgl. vor allem Nipperdey, a. a. O. S. 926

3. Der Streik in der Lehre

Ob die Streikfreiheit im Grundgesetz durch Art. 9, Abs. 3, garantiert ist oder nicht, darüber bestehen in der Lehre Meinungsverschiedenheiten. Während manche Autoren[29] die Ansicht vertreten, daß durch Art. 9, Abs. 3, die Streikfreiheit nicht garantiert ist, sind andere[30] der Auffassung, daß sie in der Verfassung als Einrichtung garantiert ist.

a. Streikfreiheit und Handlungsfreiheit

Dietz ist der Ansicht, daß die Streikfreiheit durch Art. 9, Abs. 3, GG, nicht gewährleistet ist. Nach seiner Meinung ist jedoch sowohl die Existenz als auch die Betätigung der Koalitionen durch Art. 9, Abs. 3, garantiert.[31] Nach ihm haben die Koalitionen das Recht, Arbeitsbedingungen zu vereinbaren und zu beeinflussen. Dies geschehe durch Tarifverträge. Der Gesetzgeber habe das Recht, das Tarifvertragssystem auszugestalten.[32] Es sei nicht mit den Grundsätzen der Verfassung zu vereinbaren, wenn der Streik, aber vor allem der Arbeitskampf, allgemein verboten wäre.[33] Den Koalitionen stehe Streikfreiheit zu, aber sie sei ein Teil der allgemeinen Handlungs-

---

29) Dietz, JuS 1968, S. 3; derselbe, Grundrechte, S. 462, Rechtsgutachten, S. 106; Siebrecht, Arbeitskampf, 3. Aufl., S. 30
30) Brox-Rüthers, a. a. O. S. 41; Nipperdey, a. a. O. S. 916
31) Dietz, JuS 1968, S. 3, Rechtsgutachten, S. 103
32) Dietz, Rechtsgutachten, S. 104, JuS 1968, S. 3
33) Dietz, JuS 1968, S. 4, Rechtsgutachten, S. 107

freiheit (Art. 2, Abs. 1, GG). Demzufolge könne der Gesetzgeber diese Freiheit beschränken und die Voraussetzungen dafür bestimmen.[34)]

b. Die Streikfreiheit als Einrichtungsgarantie

Demgegenüber wollen Brox-Rüthers[35)] und Hueck-Nipperdey[36)] den arbeitsrechtlichen Streik (Arbeitskampf) durch das GG als Einrichtung gewährleistet sehen. Zwar stehe dem einzelnen nicht ein Recht im Sinne eines subjektiv-öffentlichen Rechtes zu, aber Art. 9, Abs. 3, gewähre nicht nur die Freiheit, Koalitionen zu bilden, sondern garantiere sie auch institutionell und funktionell, d. h. Art. 9, Abs. 3, gewährleiste den Bestand und die Betätigung der Koalitionen. Sie würden diese Betätigung - Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen - durch den Abschluß von Tarifverträgen verwirklichen. Dieses Ergebnis sei auch vom B. Verf. G.[37)] bestätigt.

Diese Autoren sehen in Art. 9, Abs. 3, GG, eine Konnexgarantie des Tarifsystems. Tarifkonflikte könnten aber in einer freiheitlichen, marktwirtschaftlichen und sozialen Ordnung durch freiwillige Schlichtung und Arbeitskampf gelöst werden. Die Parteien des Tarifvertrages müßten die Möglichkeit haben, im Falle des Scheiterns der Tarifverhandlungen den Konflikt durch Arbeits-

---

34) Dietz, Rechtsgutachten, S. 106, JuS 1968, S. 4, ZAS 1970, S. 42; so auch Bulla, Festschrift für Nipperdey, 1955, S. 169; Mangoldt-Klein, GG Anm. VII, 2, zu 9 GG
35) Brox-Rüthers, a. a. O. S. 41 ff; Rüthers, DB 1968, S. 1949
36) Nipperdey, a. a. O. Bd II, 1. Hb, S. 141, 2. Hb, S. 918; Hueck, RdA 1968, S. 431
37) B. Verf. G. E. 4, 96 = AP Nr. 1 zu Art. 9, GG, Arbeitskampf

kampf auszutragen. Daher enthält Art.9, Abs. 3, eine Institutsgarantie (Einrichtungsgarantie) des Streiks. Der Gesetzgeber sei nicht berechtigt, den Streik (Arbeitskampf) generell zu verbieten, und die Aushöhlung des Instituts durch sachlich nicht gebotene Beschränkungen sei unzulässig.[38)]

4. Der Streik und die Europäische Sozialcharta

Nach Teil I, Nr. 6, der Europäischen Sozialcharta,[39)] die von der Bundesrepublik am 18. Oktober 1961 in Turin unterzeichnet und durch Gesetz vom 19. Dezember 1964 ratifiziert wurde, anerkennen die beteiligten Staaten das Recht der Arbeitgeber und Arbeitnehmer auf kollektive Maßnahmen einschließlich des Streikrechts im Falle von Interessenkonflikten, vorbehaltlich etwaiger Verpflichtungen aus geltenden Gesamtarbeitsverträgen. Gemäß Art. 31 kann das Streikrecht eingeschränkt werden, wenn dies in einer demokratischen Gesellschaft zum Schutze der Rechte und Freiheiten anderer oder zum Schutze der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, der Sicherheit des Staates, der Volksgesundheit und der Sittlichkeit notwendig ist.

Es ist fraglich, ob das Streikrecht durch die Ratifizierung dieser Charta garantiert ist. Die Beantwortung dieser Frage ist in der Lehre nicht

---

38) Brox-Rüthers, a. a. O. S. 46. Für diese Erörterungen vgl. Brox-Rüthers, a. a. O. S. 43 ff; Rüthers, DB 1968, S. 1949; Nipperdey, a. a. O. S. 915 ff; Lerche, Verfassungsrechtliche Fragen des Arbeitskampfes, S. 38, 44

39) In Kraft getreten 26. 2. 1965, BGBl 1965 II 1122

einheitlich. Während sie von manchen Autoren[40] bejaht wird, wird sie von anderen[41] dagegen verneint.

Nach beiden Ansichten haben die Vertragsstaaten das Recht, das Kampfrecht auszugestalten. Der Ansicht, daß durch die Sozialcharta der Rechtscharakter des Streikrechts nicht geändert sei, ist zuzustimmen. Das Streikrecht ist durch die Ratifizierung nicht garantiert.

5. Der Streik und das Notstandsgesetz

Der Arbeitskampf hat im Grundgesetz erst durch das 17. Gesetz zur Ergänzung des GG vom 24. Juni 1968 seine Erwähnung gefunden. Art. 9, Abs. 3, GG ist von § 1 des genannten Gesetzes durch folgenden Satz ergänzt worden: "Maßnahmen nach den Art. 12a, 35, Abs. 2 und 3, Art. 87a, Abs. 4, und Art. 91 dürfen sich nicht gegen Arbeitskämpfe richten, die zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen von Vereinigungen im Sinne des Satzes 1 geführt werden."[42]

In der Lehre stimmt man überein, daß durch diesen Satz das Recht zum Arbeitskampf nicht als Grundrecht gewährleistet ist.[43]

---

40) Söllner, Arbeitsrecht, S. 72; Promberger, Arbeitskampf und Einzelarbeitsvertrag, S. 12 ff; Ramm, AuR 1967, S. 98, 100

41) Dietz, JuS 1968, S. 4; Nipperdey, a. a. O. S. 923 m. w. Hinw.; Lerche, a. a. O. S. 83

42) BGBl I, S. 709. Für die Artikel, die im obigen Paragraph erwähnt sind, vgl. Hueck, a. a. O. S. 431

43) Dietz, ZAS 1970, S. 43; Hueck, a. a. O.; Rüthers, a. a. O. S. 1949; Nipperdey, a. a. O. S. 916; Söllner, a. a. O. S. 76

Der Gesetzgeber hat nur einen neuen Satz, nämlich eine Arbeitskampfregel, in Art. 9, Abs. 3, der das Koalitionsrecht regelt, hinzugefügt. Daher darf man sagen, daß der Gesetzgeber die Arbeitskämpfe an das Koalitionsrecht angeknüpft hat und sie auch durch die Verfassung gewährleisten wollte.[44] Aber es ist wichtig, hervorzuheben, daß die Arbeitskämpfe nicht gleichwertig wie das Koalitionsrecht geschützt sind.[45] Durch diesen 3. Satz ist die Arbeitskampffreiheit (Streikfreiheit) verfassungsrechtlich garantiert.[46] In Art. 9, Abs. 3, Satz 3, GG findet die Einrichtungsgarantie des arbeitsrechtlichen Arbeitskampfes ihre Bestätigung.[47] Durch das Grundgesetz ist die Streikfreiheit geschützt, wenn es sich um rechtmäßige Arbeitskämpfe (Streik) i. S. des Art. 9, Abs. 3, Satz 3, handelt.[48]

6. Die Streikfreiheit und der Sympathiestreik

Nach den vorstehenden Darlegungen soll nun die Frage beantwortet werden, ob die Streikfreiheit auch den Sympathiestreik deckt oder nicht.

Durch den neuen 3. Satz von Art. 9, Abs. 3, GG ist die Streikfreiheit für den rechtmäßigen Streik unter zwei Voraussetzungen gewährleistet: Einmal muß der Arbeitskampf von Vereinigungen

---

44) Hueck, a. a. O.
45) Hueck, a. a. O.; Dietz, a. a. O. S. 42 und S. 43
46) So auch Hueck, a. a. O.; Söllner, a. a. O. S. 78
47) Nipperdey, a. a. O. S. 918; Rüthers, a. a. O. S. 1950; Söllner, a. a. O. S. 76
48) Rüthers, a. a. O. S. 1949; Hueck, a. a. O.

i. S. von Art. 9, Abs. 3, Satz 1, geführt werden, zum anderen muß der Arbeitskampf die Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen bezwecken.

Der Sympathiestreik fällt auch unter Art. 9, Abs. 3, Satz 3, wenn er einen Hauptstreik fördern soll, der seinerseits der Regelung der Arbeits- oder Wirtschaftsbedingungen dient.[49] Huber hat schon vor der Hinzufügung des neuen Satzes die Ansicht vertreten, daß die aus der Koalitionsfreiheit hergeleitete Streikfreiheit auch die Zulässigkeit eines kollektiven Beistandes in einem fremden Arbeitskampf einschließe.[50]

49) Hueck, a. a. O. S. 430
50) Huber, a. a. O. S. 412

Abschnitt III Die Rechtmäßigkeit des Sympathiestreiks

A. Allgemeines

Der Streik ist, wie oben dargelegt, verfassungsrechtlich gewährleistet. Das bedeutet nicht, daß jeder Streik zulässig ist. Wenn sich der Streik innerhalb der ihm von der Rechtsordnung in verfassungskonformer Konkretisierung der Arbeitskampfgarantie gezogenen Grenzen bewegt, ist er gewährleistet[51] und daher auch rechtmäßig. Wenn ein Streik gegen allgemeine Verhaltensvorschriften oder gegen spezielle Verhaltenspflichten verstößt, ist er rechtswidrig.[52] Die Regeln über die unerlaubten Handlungen und die Strafgesetze sind allgemeine - d. h. jedermann verpflichtende - Verhaltensvorschriften. Der Tarifvertrag, die Beamtenpflicht, Verbandspflichten und die Pflichten der Betriebs- und Personalräte bilden spezielle Verhaltenspflichten.[53]

Im folgenden wird geprüft, ob der Sympathiestreik tarifwidrig und deliktisch und daher rechtswidrig ist oder nicht.

B. Friedenspflicht und Sympathiestreik

1. Die Friedenspflicht und der Begriff der Tarifwidrigkeit

Aus dem schuldrechtlichen Teil des Tarifvertrages bestehen für die Tarifpartner Verpflichtungen. Die

51) Nipperdey, a. a. O. S. 977
52) Nipperdey, a. a. O. S. 978
53) Für ausführliche Darlegungen vgl. Nipperdey, a. a. O. S. 978; Brox-Rüthers, a. a. O. S. 66; Bulla, Arb. R. Blattei, Arbeitskampf II E, II Streik E Rechtswidriger Streik

Parteien schließen den Tarifvertrag im eigenen Namen ab und sie sind Schuldner.[54] Eine von diesen Verpflichtungen ist auch die Friedenspflicht. Der Tarifvertrag verbietet den Beteiligten, während seiner Dauer einen Arbeitskampf zu führen, um die geregelten Fragen zu ändern und erweist sich damit als Instrument des sozialen Friedens.[55] Diese Friedenspflicht ergibt sich aus dem Zweck des Tarifvertrages. Sie ist jedem Tarifvertrag immanent und notwendiger Bestandteil des Tarifvertrages.[56] Dieses Kampfverbot während der Tarifdauer erhält den wirtschaftlichen Frieden und hat sowohl für die Arbeitnehmer als auch für die Arbeitgeber wesentliche Vorteile. Der Arbeitnehmer hat dadurch für eine bestimmte Zeit eine gesicherte Stelle und einen bestimmten Lohn. Der Arbeitgeber hat einen ungestörten Betrieb und kann seine geschäftliche Tätigkeit besser ausüben.

Wenn ein Streik gegen die relative oder, im vereinbarten Falle, absolute Friedenspflicht verstößt, ist er tarifwidrig, demzufolge rechtswidrig.[57]

---

54) Dietz, JuS 1968, S. 4; Nipperdey, a. a. O. Bd II, 1. Hb, S. 310; Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, Tarifvertragsgesetz, 4. Aufl. Anm. 109 zu § 1 TVG; Brox-Rüthers, a. a. O. S. 73
55) Nikisch, a. a. O. S. 329
56) Nipperdey, a. a. O. S. 308
57) Dietz, a. a. O.; Nipperdey, a. a. O. 2. Hb, S. 979

2. Arten der Friedenspflicht

a. Relative Friedenspflicht

Mit dieser Art der Friedenspflicht ist der zwischen den Parteien zustandegekommene Tarifvertrag inhaltlich geschützt.[58] Infolgedessen sind die Tarifparteien verpflichtet, während der Dauer des Tarifvertrages Arbeitskämpfe zu unterlassen, um die Bestimmungen des Tarifvertrages zu ändern oder aufzuheben. Die relative Friedenspflicht braucht nicht besonders vereinbart zu werden, da sie jedem Tarifvertrag immanent ist.[59]

b. Absolute Friedenspflicht

Die Tarifparteien können die relative Friedenspflicht entweder durch Tarifvertrag oder Zusatzabkommen erweitern. Diese Ausdehnung der relativen Friedenspflicht kann zeitlich und sachlich sein. Wenn die Friedenspflicht nach dem Tarifablauf weiterbestehen soll, dann handelt es sich um die sogenannte zeitliche Erweiterung. Die Parteien können vereinbaren, jeden Arbeitskampf auszuschließen, dann ist sie sachlich erweitert. Diese absolute Friedenspflicht ist im Gegensatz zur relativen Friedenspflicht nicht jedem Tarifvertrag immanent; sie bedarf einer ausdrücklichen Vereinbarung.[60] Um die absolute Friedens-

---

58) Dietz, a. a. O.; Nipperdey, a. a. O. 1. Hb, S. 313; Nikisch, a. a. O. S. 330; Siebrecht, a. a. O. S. 43

59) Dietz, a. a. O., derselbe, JZ 1959, S. 426; Nikisch, a. a. O; Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, a. a. O. Anm. 107 zu § 1 TVG

60) Dietz, JuS 1968, S. 5; Nikisch, a. a. O. S. 337; Nipperdey, a. a. O. S. 323; Siebrecht, a. a. O. S. 46; Brox-Rüthers, a. a. O. S. 86

pflicht handelt es sich also dann, wenn die Vertragsparteien ohne Rücksicht auf das Kampfziel während der Dauer des Tarifvertrages auf die Durchführung jeder Kampfmaßnahme verzichten.

3. Konsequenzen für den Sympathiestreik

Es ist durchaus h. M., daß der Sympathiestreik gegen die relative Friedenspflicht nicht verstößt,[61] weil der Sympathiestreik nicht zur Änderung eigener tariflich geregelter Arbeitsbedingungen, sondern zur Unterstützung der im Hauptstreik befindlichen Arbeitnehmer durchgeführt wird. Dieses Ergebnis ist schon vom Reichsgericht anerkannt.[62] Infolgedessen ist der Sympathiestreik nicht rechtswidrig. Wenn eine Gewerkschaft aber trotz einer Vereinbarung über die absolute Friedenspflicht einen Sympathiestreik durchführt, so verletzt er die zwischen beiden Tarifparteien bestehende Friedenspflicht und der Sympathiestreik ist nicht mehr rechtmäßig sondern rechtswidrig.[63]

---

61) Dietz, ZAS 1970, S. 48; Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, a. a. O. Anm. 115 zu § 1 TVG; Nipperdey, a. a. O. S. 315, derselbe, 2. Hb, S. 1010, Anm. 35; Nikisch, a. a. O. S 334; Bulla, Festschrift für Molitor, S. 298; Oertmann, ZHR 1928, S. 49; Arb. G. Wuppertal, AP Nr. 20[2] Rückseite zu 9 GG

62) RAG 12, S. 313; RGZ 86, S. 154; RGZ 132, S. 253

63) H. M. Nipperdey, a. a. O. S. 1009; Löwisch, a. a. O. S. 316; RGZ 86, S. 154

C. Das Deliktsrecht und der Sympathiestreik

1. Vorbemerkung

Die Rechtmäßigkeit des Sympathiestreiks ist in Rechtsprechung und Lehre allgemein anerkannt.[64] Brox-Rüthers wollen diese allgemeine Auffassung nicht gelten lassen und behaupten, daß der Sympathiestreik (Sympathiearbeitskämpfe) rechtswidrig sei.[65]

Die Begründungen, die für die Rechtmäßigkeit des Sympathiestreiks gebracht worden sind, sind sehr unterschiedlich. Es besteht darüber keine Einigkeit.

2. Die Begründungen für die Rechtmäßigkeit des Sympathiestreiks

a. Die Unterstützung

Das Reichsgericht hat schon in einer Entscheidung vom 26. März 1903[66] die Rechtmäßigkeit des Sym-

---

64) Dietz, a. a. O., derselbe, JuS 1968, S. 7; Hueck, Festschrift für Herschel, 1955, S. 32; Hueck-Nipperdey, a. a. O. S. 898, 1009; Nipperdey, Rechtsgutachten, S. 43; Nikisch, a. a. O. S. 88, 130; Bulla, a. a. O. S. 293 ff, derselbe, Arb.R.Blattei, D Arbeitskampf II E, III 1b, bb; Löwisch, RdA 1962, S. 314 ff; Stadler, BB 1967, S. 719; Huber, a. a. O. S. 412; Siebrecht, a. a. O. S. 58; Oswald, Der Streik und die ihm durch das Strafrecht gezogenen Grenzen, 1954, S. 16; Kaiser, Der politische Streik, 1959, S. 20; Schippel, Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, 1956, S. 100; Müller, VAB 1968, Heft 1-2, S. 42; Tomandl, Streik und Aussperrung als Mittel des Arbeitskampfes, 1965, S. 129 f, RGZ 54, S. 259; 86, S. 154, 132, S. 255 f; ARS 7, S. 574; LAG Frankfurt, RdA 1953, S. 195 ff; AG Wuppertal, BB 1960, S. 443 = AP Nr. 20 zu 9 GG Arbeitskampf

65) Brox-Rüthers, a. a. O. S. 127 und Anm. 76; Rüthers, BB 1964, S. 312 ff.

66) RGZ 54, S. 259

pathiestreiks mit dem Unterstützungsgedanken begründet. Diese Rechtsprechung wurde im späteren Urteil vom 31. März 1931[67] erhärtet: Der Sympathiestreik lasse sich vom rechtlichen, sittlichen und sozialpolitischen Standpunkt aus nur durch den Unterstützungszweck, d. h. aus dem Willen und der Absicht der Streikenden rechtfertigen durch den Streik die Arbeitnehmer fremder Betriebe in der Erreichung ihrer berechtigten wirtschaftlichen Ziele zu unterstützen. Daraus folge, daß seine Berechtigung und Zulässigkeit mit dem Unterstützungszweck und der Unterstützungsmöglichkeit, d. h. mit der, sei es erfolgreichen, sei es erfolglosen Beendigung des unterstützten Streiks wegfalle.

Siebrecht[68] und Löwisch[69] wollen ebenfalls die Rechtmäßigkeit des Sympathiestreiks mit dem Unterstützungszweck begründen.

b. Die Akzessorietät

Aufgrund des unterstützenden Charakters des Sympathiestreiks ergibt sich seine Akzessorietät zum Hauptstreik. Demzufolge ist die Ansicht vertreten worden, daß für die Rechtmäßigkeit des Sympathiestreiks die Rechtmäßigkeit des Hauptstreiks entscheidend sei. Wenn der Hauptstreik rechtswidrig sei, so sei auch der unterstützende Streik zufolge seiner akzessorischen Natur rechtswidrig.[70]

---

67) ARS 132, S. 254
68) A. a. O. S. 60
69) RdA 1962, S. 315
70) Nipperdey, a. a. O. 2. Hb, S. 899; Bulla a. a. O. S. 296; Siebrecht, a. a. O. S. 62; Oswald, a. a. O. S. 17; LAG Frankfurt, RdA 1953, S. 197; AG Wuppertal, AP Nr. 20 zu 9 GG A.K.

c. Solidarität

Das Reichsgericht hat sich in seinen Urteilen auch auf den Solidaritätsgedanken berufen und damit die Rechtmäßigkeit des Sympathiestreiks bejaht.[71] Nach Ansicht Oertmanns[72] ergibt sich die Rechtfertigung für die Rechtmäßigkeit des Sympathiestreiks aus der Berufssolidarität der Arbeitnehmer. Ebenso ist für Nipperdey[73] die Solidarität der Arbeitnehmer untereinander ein unentbehrlicher Grund für die Rechtmäßigkeit des Sympathiestreiks. Huber[74] behauptet, daß die Struktur der modernen Wirtschaftsgesellschaft auf einer weitgehenden Solidarität der Arbeitnehmerinteressen beruhe und der Sympathiestreik aufgrund dieser Solidarität zulässig sei. Schippel[75] und Schnorr von Carolsfeld[76] sehen die Rechtmäßigkeit des Sympathiestreiks in der historischen Entwicklung des Koalitions- und Streikrechts. Im Sympathiestreik finde das Solidaritätsgefühl seinen Ausdruck, das sich durch Zusammenschlüsse und gemeinsame Interessen gebildet habe. Kaiser[77] meint, die Solidarität der Arbeitnehmer sei für die Rechtmäßigkeit des Sympathiestreiks maßgebend. Diese Solidarität sei eine Nachwirkung der großen geschichtlichen Erfahrung des so leidenschaftlich geführten wirtschaftlichen und

---

71) RG vom 30. 10. 1929 in ARS 7, S. 574, vom 31. 3. 1931 in ARS 132, S. 254
72) ZHR 1928, S. 51
73) A. a. O. S. 1009 und Anm. 35
74) A. a. O. S. 412
75) A. a. O. S. 100
76) Arbeitsrecht, 2. Aufl. S. 323
77) A. a. O. S 20

noch mehr ideologischen Kampfes der Arbeit gegen das Kapital. Dietz[78] und Rüthers[79] verneinen die Berufssolidarität als Rechtfertigungsgrund für den Sympathiestreik. Rüthers behauptet, daß dieser Gedanke zum Klassenkampf, zur totalen Sozialschlacht und zur Lähmung der ganzen Wirtschaft führe.

d. Mittelbares Interesse

Nach Nipperdey sei es zwar richtig, daß die aus Sympathie Streikenden nicht für eigene Ziele die Arbeit niederlegen dürften, damit sei jedoch nicht gesagt, daß sie am Ausgang des Hauptstreiks kein mittelbares eigenes Interesse haben könnten.[80] Dietz setzt für die Rechtmäßigkeit des Sympathiestreiks ein mittelbares Interesse voraus. Nach seiner Ansicht ist die Sozialadäquanz nur dann zu bejahen, wenn der Ausgang des Primärstreiks von einer mittelbaren, verhältnismäßig naheliegenden Auswirkung auf die Sympathisierenden sein könne und diese Auswirkung zu erwarten sei.[81] Bulla[82] und Siebrecht[83] fordern das mittelbare Interesse für die Rechtmäßigkeit des Sympathiestreiks, versuchen, dieses vom unmittelbaren Interesse abzugrenzen und dafür Anhaltspunkte zu schaffen.

---

78) ZAS 1970, S. 48
79) BB 1964, S. 313
80) Nipperdey, a. a. O. S. 898, Anm. 19i; Bulla, a. a. O. S. 296
81) JuS 1968, S. 7
82) A. a. O. S. 297
83) A. A. O. S. 60

e. Einwirkungsmöglichkeit

Der vom Sympathiestreik betroffene Arbeitgeber hat die Möglichkeit, auf die mit ihm solidarisch verbundene Sozialpartnerseite einzuwirken, damit sie den Forderungen ihrer Arbeitnehmer nachkommt.[84] Obwohl diese Einwirkungsmöglichkeit von Dietz[85] für die Besonderheit des Sympathiestreiks hervorgehoben wird, will er diese Möglichkeit nicht als Rechtfertigungsgrund annehmen. Für die Rechtmäßigkeit des Sympathiestreiks wird von manchen Autoren[86] gefordert, daß der vom Sympathiestreik betroffene Arbeitgeber tatsächlich imstande sei, den sich im Hauptstreik befindenden Arbeitgeber zu veranlassen, den Wünschen der Sympathisierenden nachzugeben.

Keine von diesen dargelegten Begründungen ist allein ausreichend, um die Rechtmäßigkeit des Sympathiestreiks zu zeigen.[87] Daher wird im folgenden nach der Erörterung der unerlaubten Handlungen die Rechtmäßigkeit des Sympathiestreiks aufgrund der Sozialadäquanz geprüft.

3. Das System des deutschen Deliktsrechtes, die Deliktstatbestände des BGB

Damit wir feststellen können, ob der Sympathiestreik eine unerlaubte Handlung ist oder nicht, ist es zuerst erforderlich, die Grundsätze der

---

84) Nipperdey, a. a. O. S. 1009
85) A. a. O.
86) Bulla, a. a. O. S. 300; Siebrecht, a. a. O. S. 62
87) So auch Löwisch, a. a. O. S. 315

unterlaubten Handlungen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch darzustellen und die Beziehungen dieser Regeln zum Streik aufzuzeigen.

Das System der unerlaubten Handlungen des deutschen Bürgerlichen Rechts beruht nicht auf einer Generalklausel, wie es für das französische Recht in Art. 1382 des Code Civil gegeben ist. Im Bürgerlichen Gesetzbuch sind bestimmte Rechte oder Rechtsgüter schützende Haftungstatbestände festgelegt.[88] Das BGB hat sich bemüht, die Frage zu beantworten, wann eine rechtswidrige Handlung vorliegt, während die Kodifizierungen mit einer Generalklausel die Lösung des Problems dem Richter zuweisen.[89]

Zur Zeit besteht keine Sonderbestimmung, die zeigt, ob ein Streik eine unerlaubte Handlung ist oder nicht. Bei der Prüfung dieser Frage ist es wesentlich, ob drei Deliktstatbestände des § 823, Abs. 1 und 2, oder des § 826, BGB, gegeben sind.[90]

Früher war § 826 maßgebend für die Feststellung, ob ein Streik erlaubt ist oder eine zum Schadenersatz verpflichtende unerlaubte Handlung darstellt.[91] Wie unten dargelegt wird, prüft man heute diese Frage entsprechend der herrschenden Auffassung nach § 823.

---

88) Nipperdey, Festschrift für Sitzler, 1956, S. 87
89) Von Caemmerer, 100 Jahre DJT, S. 66
90) Hueck, Rechtsgutachten, 1952, S. 35; Dietz, a. a. O. S. 5
91) Hueck, RdA 1956, S. 203

a. Die unerlaubten Handlungen gemäß § 823, Abs. 1, BGB

Hier werden die unerlaubten Handlungen nicht eingehend behandelt[92], sondern nur die Frage, ob ein Streik eine unerlaubte Handlung im Sinne von § 823, Abs. 1, ist.

Es ist zunächst hervorzuheben, daß zwischen dem einheitlichen Streik als solchem und den im Laufe des Streiks vorgenommenen einzelnen Handlungen unterschieden werden muß.[93]

Gemäß § 823, Abs. 1, begeht eine unerlaubte Handlung, wer das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich und schuldhaft verletzt. Er wird verpflichtet, dem anderen den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.

Einen Streik nach § 823, Abs. 1, als eine unerlaubte Handlung zu bezeichnen, ist nur möglich, wenn die dort genannten Rechte oder Rechtsgüter durch ihn widerrechtlich und schuldhaft verletzt werden.[94] In Betracht kommt nur eine Verletzung der Freiheit oder eines sonstigen Rechts durch den Streik. Eine Freiheitsverletzung liegt nicht vor, weil nach richtiger Ansicht unter Freiheit, wie sie § 823, Abs. 1, schützen will, nur die

---

92) Für unerlaubte Handlungen vgl. Esser, Sch. R. 4. Aufl. Bd 2, § 106 I ff; Fikentscher, Sch.R. 3. Aufl. § 102 ff; Larenz, Sch.R. 10. Aufl. Bd 2, § 71 ff; Münzberg, Verhalten und Erfolg als Grundlagen der Rechtswidrigkeit und Haftung, 1966

93) Nipperdey, a. a. O. S. 84 ff; Siebrecht, a. a. O. S. 65; Bulla, Arb.R.Blattei, Arbeitskampf II E II Streik E, Rechtswidriger Streik, 4. Fortsetzung, Rückseite

94) So auch LAG Frankfurt, RdA 1953, S. 196

persönliche Bewegungsfreiheit, aber nicht die wirtschaftliche Freiheit zu verstehen ist.[95]

b. Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb als sonstiges Recht

Die absoluten Rechte sind in § 823, Abs. 1, nicht vollzählig aufgeführt. Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb wurde in der Rechtsprechung schon lange als sonstiges Recht im Sinne des § 823, Abs. 1, anerkannt.[96] Dieses Recht ist als Immaterialgüterrecht anzusehen.[97] Nach der herrschenden Lehre handelt es sich bei diesem Recht um ein absolutes Recht im Sinne des § 823, Abs. 1.[98] Das Reichsgericht hatte anfangs eine Verletzung dieses Rechts dann angenommen, wenn die Angriffe sich unmittelbar gegen den Bestand des Gewerbebetriebes richteten.[99] Später hat das Reichsgericht seine Auffassung geändert und jeden unmittelbaren Eingriff in den Bereich des Gewerbebetriebes als eine Verletzung dieses Rechtes angesehen,[100] hat aber trotzdem nicht die Folgerung gezogen, daß der Streik nach § 823, Abs. 1, zu beurteilen ist.[101] Für das Reichsgericht war § 826 maßgebend.

---

95) Nipperdey, a. a. O. S. 85, derselbe, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl. 2. Hb, S. 988; Hueck, a. a. O. S. 35; Enneccerus-Lehmann, Sch.R. 15. Aufl. 1958, S. 945; RG 48, 123
96) RGZ 58, 29; 64, 55; 73, 112; 76, 46
97) Hueck, a. a. O. S. 36; Nipperdey, Rechtsgutachten, S. 35
98) Dietz, ZAS 1970, S. 43
99) RGZ 56, S. 273
100) RGZ 193, S. 32
101) Söllner, a. a. O. S. 86

Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ist nach dem Reichsgericht sowohl von der Lehre[102] als auch vom BAG[103] und BGH[104] als sonstiges Recht anerkannt worden. Heute wird nicht mehr ein Angriff gegen den Bestand des Gewerbebetriebes verlangt. Es genügt jede Beeinträchtigung, wenn sie nur einen unmittelbaren Eingriff in den Bereich des Gewerbebetriebes darstellt.[105]

c. Die Anwendung des § 823, Abs. 1, auf den Streik

Die Anerkennung des Rechts am Gewerbebetrieb als sonstiges Recht im Sinne des § 823, Abs. 1, hat die Anwendung des § 823, Abs. 1, auf den Streik ermöglicht. Schon im Mai 1952 ist in den Gutachten,[106] die von Hueck und Nipperdey aus Anlaß des sogenannten Zeitungsstreiks[107] gegeben wurden, die Ansicht vertreten worden, daß der Streik grundsätzlich das Recht des Arbeitgebers am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb verletze und nicht nach § 826, sondern primär ge-

---

102) Dietz, JuS 1968, S. 5; Hueck, a. a. O., derselbe, Festschrift für Herschel, S. 35; Nipperdey, a. a. O. S. 34, ders. Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl 2. Hb, S. 989; vgl. für seine frühere Ansicht, Festschrift für Heymann, S. 445 ff; Enneccerus-Nipperdey, allg. Teil des Bürgerlichen Rechts, 1959, Bd I, S. 433; Nikisch, a. a. O. S. 117; Schippel, a. a. O. S. 32; Siebrecht, a. a. O. S. 64

103) BAG, AP Nr. 2, 34 zu 9 GG Arbeitskampf

104) BGH, 3, S. 279; 24, S. 200

105) Nipperdey, Lehrbuch, 2. Hb, S. 994; Siebrecht, a. a. O.

106) Hueck, Rechtsgutachten, S. 36; Nipperdey, Zeitungsstreikgutachten, S. 38

107) Im Jahre 1952 ist vom 27. bis 29. Mai in fast allen Zeitungsbetrieben durch den von Gewerkschaft organisierten Streik die Arbeit niedergelegt worden, um die Verabschiedung des Entwurfes des BetrVG durch den Gesetzgeber zu verhindern.

mäß § 823, Abs. 1, zu beurteilen sei. Die Lehre und die arbeitsgerichtliche Rechtsprechung haben sich dieser Auffassung angeschlossen.[108] Obwohl der Meinung, daß das Recht am Gewerbebetrieb als sonstiges Recht anzusehen und § 823, Abs. 1, auf den Streik (Arbeitskampf) anzuwenden ist, von manchen Autoren[109] widersprochen wird, ist es richtig anzunehmen, daß sie heute zumindest gewohnheitsrechtlich anerkannt ist.[110]

d. Die Voraussetzungen der unerlaubten Handlungen gemäß § 823, Abs. 1

Für das Vorliegen einer unerlaubten Handlung gemäß § 823, Abs. 1, ergeben sich folgende Voraussetzungen:[111]

Es muß

1) eines der aufgezählten Rechtsgüter oder ein absolutes Recht verletzt sein;
2) die Verletzung widerrechtlich sein;
3) die Verletzung schuldhaft sein (Vorsatz oder Fahrlässigkeit);
4) dem Verletzten ein Schaden entstanden sein und
5) ein Kausalzusammenhang zwischen Verletzung und Schaden bestehen.

---

108) Dietz, a. a. O.; Bulla, a. a. O.; Söllner, a. a. O. S. 88. Für weitere Hinweise siehe Nipperdey, Lehrbuch, 2. Hb, S. 990, Anm. 12; LAG Frankfurt, RdA 1953, S. 195; LAG München, RdA 1953, S. 278; LAG Düsseldorf, RdA 1954, S. 117; BAG, AP Nr. 1, 2, 3, 4 und 34 zu 9 GG Arbeitskampf

109) Siehe dazu bei Söllner, a. a. O. S. 88, Anm. 92

110) So auch Söllner, a. a. O. S. 88

111) Hueck, a. a. O. S. 35

Wir können diese Voraussetzungen wie folgt zusammenfassen:

1. Die Tatbestandsmäßigkeit (im engeren Sinne).[112] Der Tatbestand (im engeren Sinne) des § 823, Abs. 1, ist erfüllt, wenn die unter 1), 4) und 5) dargestellten Bedingungen gegeben sind.

2. Die Rechtswidrigkeit.

3. Die Schuld.

Unerlaubt gemäß § 823, Abs. 1, ist also eine Handlung, wenn der Täter einen der oben umrissenen Tatbestände rechtswidrig verwirklicht und ihn ein Verschulden trifft.[113]

e. Stellt der Streik nach § 823, Abs. 1, eine unerlaubte Handlung dar?

Durch den Streik wird der bestreikte Betrieb stillgelegt und der Arbeitgeber kann nicht mehr produzieren; er erleidet einen Gewinnverlust. Durch diesen Eingriff wird die Fortsetzung des Betriebes verhindert. Der Streik ist ein unmittelbarer Eingriff in das Recht des Arbeitgebers am Gewerbebetrieb.[114] Demzufolge wird durch diese Verletzung

---

112) Unter dem Begriff des Tatbestandes unterscheidet man einen weiteren und einen engeren Tatbestand. Siehe dazu Esser, Sch.R. 4. Aufl. Bd I, S. 57; Larenz, Sch.R. 10. Aufl. Bd II, S. 449

113) Esser, Sch.R. 4. Aufl. Bd II, S. 393

114) Dietz, ZAS 1970, S. 43; Hueck, Rechtsgutachten, S. 36, ders. Festschrift für Herschel, S. 35; Nipperdey, a. a. O. S. 995; BAG 2, 75 = AP Nr. 2 zu 9 GG Arbeitskampf; Nr. 32, 33, 34

die Tatbestandsmäßigkeit gemäß § 823, Abs. 1, erfüllt.[115)]

Folglich ist festzustellen, in welcher Beziehung die Tatbestandsmäßigkeit zur Rechtmäßigkeit steht. Bei der Anwendung des § 823, Abs. 1, auf den Streik ist also das Problem der Widerrechtlichkeit wesentlich. Wie dargelegt,[116)] wird der Streik durch die Rechtsordnung grundsätzlich erlaubt. Er ist von der Rechtsordnung zugelassen, obwohl er eine Störung des Wirtschaftslebens und des Arbeitsfriedens verursacht. In einer Rechtsordnung, in der die Gestaltung und die Regelung der Arbeitsbedingungen den Gegenspielern überlassen ist und zur Erkämpfung besserer Arbeitsbedingungen Arbeitskämpfe als zulässiges Mittel erlaubt sind, kann nicht jeder Streik als ein rechtswidriger Eingriff in das Recht des Arbeitgebers am Gewerbebetrieb angesehen werden.[117)] Das gegenteilige Ergebnis, d. h. den Streik schlechthin als unerlaubte Handlung anzusehen, steht im Widerspruch zur Rechtsentwicklung und der vom GG garantierten Kampffreiheit.[118)]

Andererseits ist es selbstverständlich, daß nicht jeder Arbeitskampf zulässig ist. Auch im Arbeitskampf gilt das Faustrecht[119)] nicht.

---

115) Obwohl diese Ansicht die heute herrschende ist, - siehe die bei Nipperdey, a. a. O. S. 1002 in Anm. 34d, erwähnten Autoren - wurde früher und wird heute auch die Gegenansicht vertreten. Nipperdey, Gutachten, S. 40; Söllner, a. a. O. S. 82; Welzel, Das deutsche Strafrecht, 11. Aufl. S. 134

116) Siehe oben S. 60 ff.

117) Dietz, JuS 1968, S. 5; Hueck, Rechtsgutachten, S. 44

118) Promberger, Arbeitskampf und Einzelarbeitsvertrag, S. 17

119) Nipperdey, Lehrbuch, 2. Hb. S. 998

Nach h. L.[120] indiziert die Tatbestandsmäßigkeit die Rechtswidrigkeit des Verhaltens. Wenn das Verhalten nicht widerrechtlich sein soll, muß ein die Widerrechtlichkeit ausschließender Rechtfertigungsgrund auf seiten des Schädigers bestehen. Ein solcher Rechtfertigungsgrund ist die Sozialadäquanz.[121] Wenn die Rechtsverletzung aufgrund eines sozialadäquaten Verhaltens herbeigeführt wird, schließt dies die Widerrechtlichkeit aus.

Die vorstehenden Erörterungen gelten auch für den Sympathiestreik. Auch er stellt eine Verletzung des Rechts am Gewerbebetrieb des Arbeitgebers dar und erfüllt die Tatbestandsmäßigkeit des § 823, Abs. 1. Rechtswidrig ist er jedoch nur, wenn er sozialinadäquat ist.

4. Die Sozialadäquanz

a. Sozialadäquanz in Lehre und Rechtsprechung

Der Begriff der Sozialadäquanz wurde das erste Mal von Welzel für das Strafrecht entwickelt.[122] Er hat die Ansicht vertreten, daß die Rechtswidrigkeit derjenigen Handlungen, durch die ein strafrechtlicher Tatbestand erfüllt wird, nicht nur dann entfalle, wenn sie durch besondere

120) Dietz, a. a. O. S. 6; Esser, a. a. O. S. 396; Fikentscher, a. a. O. S. 255; Münzberg, a. a. O. S. 1; Niese, Streik und Strafrecht, S. 29; LAG Düsseldorf, RdA 1953, S. 395

121) Dietz, a. a. O., ders. ZAS 1970, S. 44; Hueck, Festschrift für Herschel, S. 36, ders. RdA 1956, S. 203; Nipperdey, Lehrbuch, 6. Aufl S. 640, ders. Festschrift für Sitzler, S. 95. Er hat in der 7. Auflage seines Buches die Ansicht, daß die Sozialadäquanz ein Rechtfertigungsgrund ist, aufgegeben. Er sieht jetzt die Sozialadäquanz als Unrechtsausschließungsgrund an. S. 1003

122) Das deutsche Strafrecht, 2. Aufl. 1949, S. 36; vgl. auch ZStW 1958, S. 491

Rechtfertigungsgründe (Notwehr, Selbsthilfe, Einwilligung usw.) gerechtfertigt sind, sondern auch wenn sie sich im täglichen Leben der sozialen Gemeinschaft ereignen und von niemandem als widerrechtlich empfunden werden. Diese Handlungen sind sozialadäquat, d. h. sie bewegen sich völlig innerhalb des Rahmens der geschichtlich gewordenen sozialethischen Ordnung des Gemeinschaftslebens und sie sind von ihr gestattet worden.[123] Bei Vorliegen der Sozialadäquanz wird die Rechtswidrigkeit des Tatbestandes beseitigt.[124]

Es wird ferner die Ansicht vertreten, daß die Lehre von der Sozialadäquanz nicht auf das Strafrecht begrenzt werden kann, sondern als ein allgemeines Rechtsprinzip auch für das Deliktsrecht des BGB und sogar darüber hinaus gelten muß.[125]

Die Sozialadäquanz wurde von Nipperdey in seinem Zeitungsstreikgutachten auch in das Arbeitsrecht übernommen und für das Arbeitskampfrecht verwertet. Ein Streik stellt einen widerrechtlichen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb im Sinne eines sonstigen Rechts nach § 823, Abs. 1, BGB dar, wenn er sozialinadäquat ist.[126] Nach Dietz[126] läßt die Rechtsordordnung Arbeitskämpfe zu und daher sei nicht jeder Streik ein widerrechtlicher Eingriff in den Ge-

123) Bulla, Arb.R.Blattei, Arbeitskampf II E II Streik E Rechtswidriger Streik, ders. RdA 1962, S. 6; Dietz, ZAS 1970, S.44
124) Dietz, a. a. O.
125) Bulla, RdA 1962, S. 6; Nipperdey, Rechtsgutachten, S. 39, ders. Lehrbuch, 7. Aufl. S. 1001, Anm. 34c
126) JuS 1968, S. 5 und 6
127) Nipperdey, Zeitungsstreikgutachten, S. 44 und 45

werbebetrieb. Andererseits entspreche es dem Aufbau von § 823, Abs. 1, BGB, daß jede Verletzung eines der ihm unterfallenden Rechte die Widerrechtlichkeit indiziere. Es bedürfe eines Rechtfertigungsgrundes, um die Verletzung des eingerichteten Gewerbebetriebes nicht als widerrechtlich erscheinen zu lassen, und dies sei die soziale Adäquanz. Ein sozialadäquater Streik stelle keinen widerrechtlichen Eingriff in den Gewerbebetrieb dar. Obwohl manche Autoren[128] mit der Übernahme der Sozialadäquanz in das Zivilrecht nicht einverstanden sind, ist diesem Grundsatz in Lehre[129] und Rechtsprechung weitgehend gefolgt worden. Die LAG[130] Frankfurt und Düsseldorf und das BAG[131] haben den Gedanken der Sozialadäquanz übernommen und einen solchen Streik für rechtmäßig erklärt.[132] Auch der GS des BGH[133] hat die Sozialadäquanz als Rechtfertigungsgrund anerkannt.

Die Merkmale des sozialadäquaten Streiks

Um den rechtmäßigen vom rechtswidrigen Streik zu unterscheiden, hat Nipperdey im Zeitungsstreikgutachten[134] eine Reihe von Prinzipien aufge-

---

128) Nikisch, a. a. O. S. 115 ff; Brox-Rüthers, a. a. O. S. 123; Ramm, AuR 1966, S. 161 ff; Begemann, Der Streik und das Recht am Gewerbebetrieb, S. 59
129) Dietz, a. a. O; Bulla, a. a. O; Galperin, Festschrift für Nipperdey, Bd II, S. 197; weitere Hinw. bei Nipperdey, a.a.O.
130) LAG Frankfurt, RdA 1953, S. 195, 354; LAG Düsseldorf, RdA 1954, S. 117
131) Der Beschluß vom 28. 1. 1955; AP Nr. 1 und 2, 32, 34 zu 9 GG Arbeitskampf
132) Siehe dazu Dietz, ZAS 1970, S. 43
133) BGHZ 23, 21
134) A. a. O. S. 43

stellt, die er später[135] weiterentwickelt hat.

Erstes Prinzip: Der Streik muß für die Gestaltung von Arbeitsbedingungen geführt werden. Der Streik (Arbeitskampf überhaupt) ist geschichtlich und der Sache nach ein Kampf um die Gestaltung der Arbeitsbedingungen im weitesten Sinne.[136]

Zweites Prinzip: Aus der ersten Regel ergibt sich die weitere Voraussetzung, daß der Streik gegen den Sozialpartner gerichtet sein muß. Dieses Prinzip findet auch im Urteil des BAG vom 3. September 1968[137] seine Bestätigung.

Drittes Prinzip: Der Streik kann nur sozialadäquat sein, wenn er von tariffähigen Parteien geführt wird. Die tariffähige Partei für den Streik ist die Gewerkschaft. Eine spontan zusammengetretene Gruppe von Arbeitnehmern kann nicht Träger des Streiks sein. Der sogenannte wilde Streik ist aus dem Bereich der sozialen Adäquanz ausgeschlossen.[138] In § 74, Abs. 2, Satz 3, BetrVG, und § 55, Abs. 2, Satz 3, PersVG, ist mit voller Klarheit zum Ausdruck gebracht, daß Arbeitskämpfe tariffähiger Parteien hierdurch nicht berührt werden.

Viertes Prinzip: Aus dem obengenannten dritten Prinzip folgt, daß die tariffähigen Parteien mit dem Kampf nur zu ihrem Aufgabenbereich gehörende Ziele verfolgen können. Der Streik, der für kollektivrechtliche Ziele geführt wird, ist sozialadäquat.

135) Lehrbuch, 6.Aufl. S.641, 7.Aufl. S.1003; NJW 1967, S. 1985
136) Nipperdey, Festschrift für Sitzler, S. 96; ders., Lehrbuch, 6. Aufl, S. 641 f., 7. Aufl., S. 1003
137) BAG, AP Nr. 39^3, Rückseite zu Art. 9 GG Arbeitskampf
138) Vgl. dazu AP Nr. 32^9, Rückseite zu Art. 9 GG Arbeitskampf

Fünftes Prinzip: Als fünfter Grundsatz gilt, daß der Streik die Grundsätze, die im kollektiven Arbeitsrecht, insbesondere im Tarifvertragsrecht aufgestellt sind, nicht verletzen darf. Ein Streik wird stets sozialinadäquat, sobald er die allgemeinen Grundsätze des kollektiven Arbeitsrechts verletzt.

Sechstes Prinzip: Der Streik muß in den Gesamtstreitigkeiten der Sozialpartner das letzte Mittel, "ultima ratio", sein.[139] Bevor der Streik als Kampfmittel eingesetzt wird, müssen alle friedlichen Verhandlungsmöglichkeiten erschöpft sein. Ein vom Zaun gebrochener Streik ist stets sozialinadäquat. Ein Streik darf nicht geführt werden, wenn das Kampfziel auf dem Rechtswege erreicht werden kann.

Siebentes Prinzip: Sowohl der Streik als auch die einzelnen Streikhandlungen müssen fair geführt werden. Der Streik, der gegen die Prinzipien fairer Kampfführung verstößt, kann nicht als sozialadäquat angesehen werden. Durch diese Forderung wird z. B. der mit wahrheitswidriger Propaganda geführte Streik zum sozialinadäquaten Streik.

Achtes Prinzip: Schließlich ist noch als letztes Prinzip zu erwähnen, daß der Abwehrstreik, der gegen einen sozialinadäquaten Kampf des Gegners geführt wird, immer sozialadäquat ist.

---

139) Dieser Grundsatz findet in der Rechtsprechung seine Bestätigung. Siehe BAG 1, 300, und AP Nr. 34[4] zu 9 GG Arbeitskampf

5. Die Prinzipien der Sozialadäquanz und die Rechtmäßigkeit des Sympathiestreiks

Wie oben dargelegt, sind diese Prinzipien der Sozialadäquanz nach der h. L. der Maßstab für die Rechtmäßigkeit des Hauptstreiks (Arbeitskampf). Im folgenden wird die Rechtmäßigkeit des Sympathiestreiks an diesen Prinzipien untersucht.

Zuvor ist zu erwähnen, daß diese Ordnungsgrundsätze der Sozialadäquanz von Nipperdey für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des für eigene Ziele geführten Streiks (Arbeitskampf) aufgestellt wurden und kein geschlossenes System sind, sondern einen für Wandlungen des Arbeits- und Wirtschaftslebens offenen Katalog bilden.[140] Ferner ist zu berücksichtigen, daß der Sympathiestreik zum Hauptstreik akzessorisch ist. Die Grundsätze der Sozialadäquanz sollen auf den Sympathiestreik nicht schematisch, sondern unter Beachtung von dessen wesensmäßigen Besonderheiten entsprechend angewandt werden.[141]

a. Der Hauptstreik muß rechtmäßig sein.

Für die Frage der Rechtmäßigkeit des Sympathiestreiks hat vor allem seine akzessorische Natur erhebliche Bedeutung. Ein Sympathiestreik ist nur denkbar, wenn er sich an einen Hauptstreik

---

140) Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl. 2. Hb, S. 1003

141) Stadler, BB 1967, S. 721; Haupt, Der Sympathiestreik, S. 109 (Dissertation)

anlehnt, der schon vorher begonnen hat. Ein Sympathiestreik kann nur rechtmäßig sein, wenn der unterstützte Hauptstreik seinerseits sozialadäquat ist.[142] Ist der Hauptstreik rechtswidrig, so ist auch der unterstützende Sympathiestreik infolge seiner akzessorischen Natur rechtswidrig.[143]

b. Der zur Gestaltung von Arbeitsbedingungen geführte Streik ist rechtmäßig.

Es ist richtig, daß beim Sympathiestreik die Sympathisierenden keine eigenen Kampfziele verfolgen. Hierbei wird vom Arbeitgeber, der durch den Sympathiestreik betroffen ist, nicht die Änderung von Arbeitsbedingungen gefordert; der Sympathiestreik wird vielmehr in Unterstützungsabsicht geführt.

Aber schon Oertmann[144] hat zum Ausdruck gebracht, daß der Sympathiestreik auch zur Gestaltung von Arbeitsbedingungen dient. Huber[145] vertritt die gleiche Ansicht.

Man darf die obengenannte Voraussetzung als erfüllt ansehen,[146] weil die Arbeitnehmer, die sich im Hauptstreik befinden, die Gestaltung

---

142) So auch Hohenester, Die Grenzen der Streikfreiheit, S. 106; Bulla, Festschrift für Molitor, S. 299
143) Heute wohl h. M.; Dietz, a. a. O. S. 48; Nipperdey, Festschrift für Küchenhoff, S. 142; Tomandl, a. a. O. S. 122; LAG Frankfurt, RdA 1953, S. 197; AG Wuppertal, AP Nr. 20 zu 9 GG Arbeitskampf
144) Deutsches Arbeitsvertragsrecht, S. 287
145) Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd II, S. 412
146) So auch Stadler, a. a. O.

ihrer Arbeitsbedingungen anstreben, und dieses Ziel wird von den Sympathisierenden unterstützt. Mit einem derartigen Streik wird zum Ausdruck gebracht, daß das Ziel der Sympathisierenden mit dem Ziel der den Hauptstreik Führenden identisch ist.[147] Auch Nipperdey ist der Ansicht, daß diese Voraussetzung bei Sympathiearbeitskämpfen erfüllt ist,[148] d. h. der Sympathiestreik dient auch zur Gestaltung von Arbeitsbedingungen. Folglich ist er ein rechtmäßiger Streik.

c. Der rechtmäßige Streik muß sich gegen den sozialen Gegenspieler richten.

Von Brox-Rüthers[149] ist die Ansicht vertreten worden, daß der Sympathiestreik mit den Erfordernissen dieses Prinzips nicht in Einklang steht und er daher als sozialinadäquater Streik angesehen werden muß. Sie argumentieren folgendermaßen: Der Sympathiestreik richtet sich nicht gegen den sozialen Gegenspieler, weil ein sozialer Gegenspieler nur der sein kann, der die Kampfforderungen zu erfüllen in der Lage ist und dadurch nach eigenem Entschluß den Kampf beenden kann. Diese Möglichkeit - die Kampfforderungen zu erfüllen und den Streik zu beenden - fehlt bei dem Betroffenen. Er ist selbst nicht "im Spiel", so kann er auch nicht "Gegenspieler" sein.[150]

---

147) So auch Grote, Der Streik - Taktik und Strategie, S. 64
148) Nipperdey, Lehrbuch, 7. Aufl., 2. Hb, S. 109
149) Arbeitskampfrecht, S. 127; BB 1964, S. 314
150) Brox-Rüthers, a. a. O.

Diese Ansicht kann nicht als richtig angesehen werden. Es besteht kein Anlaß, den Begriff des "sozialen Gegenspielers" eng aufzufassen und nur den eigenen bestreikten Arbeitgeber als Gegenspieler zu verstehen. Nach überwiegender Ansicht[151] sind sowohl der unmittelbar Betroffene als auch der Streikgegner die sozialen Gegenspieler der Arbeitnehmer und demzufolge ist auch der Sympathiestreik ein sozialadäquates Kampfverhalten.

Die Besonderheit besteht für den Sympathiestreik darin, daß der Kampfgegner der sympathisierenden Arbeitnehmer nicht der eigene Arbeitgeber sondern der fremde Arbeitgeber ist. Durch den Sympathiestreik wird der Streik auf eine breitere Front erstreckt und die Sympathisierenden wollen mit dieser Aktion den Kampfgegner zur Bewilligung der Forderungen zwingen, um deren Unterstützung es geht. Infolgedessen ist der Sympathiestreik auch gegen denjenigen gerichet, der die Forderungen erfüllen und den Streik beenden kann.

Der Zweck des unter c genannten Prinzips zwingt uns zu weiteren Überlegungen: Durch den Streik beabsichtigen die Arbeitnehmer, den Gegner unter Druck zu setzen, damit er die geforderten Arbeitsbedingungen, die er nicht freiwillig erfüllen will, bewilligt. Es ist offensichtlich, daß bei

---

151) Bulla, Arbeitsrecht-Blattei, Arbeitskampf II E II Streik E Rechtswidriger Streik, 7. Forts.-Blatt; Nipperdey, Lehrbuch, 6. Aufl., S. 644, 7. Aufl., 2. Hb, S. 1009. Galperin ist der gleichen Meinung, wenn er die in einer Front Stehenden als soziale Gegenspieler bezeichnet. Vgl. Festschrift für Nipperdey, 1965, S. 210

einem normalen Streik diese Einflußmöglichkeit besteht, weil er sich gegen den direkten Sozialpartner richtet.[152]

Beim Sympathiestreik sollen die Sympathisierenden wirklich in der Lage sein, den Kampfgegner in seinen Entschließungen zu beeinflussen[153] und ihn zur Bewilligung der Kampfforderungen zu veranlassen. Das kann nur möglich sein, wenn die Sympathisierenden den vorhandenen materiellen Druck auf den Kampfgegner tatsächlich verstärken und dadurch die Bedingungen für den erfolgreichen Ausgang des Urstreiks schaffen können.

Diese Verstärkung des Druckes kann einmal durch die schnellere Leerung der gemeinsamen Kampfkassen geschehen.[154] Die Kampfkassen beider Sozialpartner hängen untereinander zusammen[155] und von diesen Kassen werden im Kampf stehende Arbeitnehmer und Arbeitgeber unterstützt. Der durch den Sympathiestreik betroffene Arbeitgeber wird in den Kampf gezogen und das führt zu Belastung und schnellerer Leerung der Kampfkasse der Arbeitgeberseite. Diese schnellere Leerung der Kampfkasse wird zu einer Beendigung des Hauptstreiks beitragen.

Zum anderen kann der Druck dadurch entstehen, daß den bereits bestreikten Arbeitgebern durch den Sympathiestreik Rohstoffe oder Halbfabrikate,

---

152) Löwisch, RdA 1962, S. 315
153) So auch Hohenester, a. a. O.
154) Löwisch, a. a. O.; Stadler, a. a. O. S. 722
155) Löwisch, a. a. O.

auf die sie angewiesen sind, vorenthalten werden oder daß ihnen die Verlagerung von Aufträgen unmöglich gemacht wird.[156] In diesem Fall ist eine wirtschaftliche Verbindung zwischen den beiden Arbeitgebern notwendig.

Bulla[157] und Tomandl[158] bejahen die Rechtmäßigkeit des Sympathiestreiks im Falle der Einwirkungsmöglichkeit auf den Kampfgegner.

d. Der Streik muß von einer tariffähigen[159] Partei geführt werden.

Nach herrschender Ansicht[160] muß der Streik durch eine Tarifpartei geführt werden, um rechtmäßig zu sein.

Nach geltendem Recht (§ 2 TVG) sind auf der Arbeitnehmerseite nur Gewerkschaften[161] oder Zusammenschlüsse von Gewerkschaften tariffähig, auf der Arbeitgeberseite dagegen einzelne Arbeitgeber und Arbeitgebervereinigungen oder Zusammenschlüsse von Arbeitgebervereinigungen.

In der Entscheidung des BAG[162] vom 20. Dezember 1963 heißt es wörtlich: Zusammenfassend ist zu sagen, daß Träger des Arbeitskampfes auf der einen Seite - neben den Arbeitgeberverbänden -

---

156) Nikisch, a. a. O. S. 88
157) Bulla, Festschrift für Molitor, S. 299
158) Streik und Aussperrung als Mittel des Arbeitskampfes, S.123
159) Dazu ausführlich bei Nipperdey, a. a. O. 1. Hb. S. 418 ff., 2. Hb, S. 1005 ff.
160) Dietz, JuS 1968, S. 6; Nipperdey, a. a. O. S. 1005; BAG AP Nr. 32, 39, 41 zu 9 GG Arbeitskampf. Vgl. für a. A. bei Nipperdey, S. 1006, in Anm. 34q genannte Autoren.
161) Siehe auch Dietz, a. a. O.
162) AP Nr. 32[10] zu 9 GG Arbeitskampf

zwar auch die einzelnen Arbeitgeber, auf der anderen Seite aber nur die Gewerkschaften sein können. Wird bei einem Streik gegen diesen Grundsatz verstoßen, so handelt es sich um einen von vornherein rechtswidrigen Streik. Dieses Urteil ist durch das BAG in weiteren Urteilen bestätigt worden.[163)]

Aufgrund dieser Erwägungen muß man verlangen, daß auch ein Sympathiestreik, um rechtmäßig zu sein, von einer Gewerkschaft durchgeführt wird.[164)]

Der Streik ist eine scharfe Waffe und er verursacht bedeutenden wirtschaftlichen und sozialen Schaden. Daher ist es nötig, den Ausbruch und Verlauf des Streiks unter Kontrolle der Gewerkschaften zu stellen,[165)] um die Einhaltung der erforderlichen Kampfregeln zu sichern und dem Kampfgegner den Ersatz der durch einen rechtswidrigen Streik verursachten Schäden zu ermöglichen.

Wenn man bedenkt, daß durch den Sympathiestreik Kampffront und wirtschaftliche Folgen des Streiks ausgedehnt werden, müssen obige Überlegungen auch für den Sympathiestreik gelten. Auch er muß von einer als tariffähig anerkannten Partei, d. h. von der Gewerkschaft, geführt werden.

---

163) AP Nr. 39^3 und 41^3 zu 9 GG Arbeitskampf
164) So auch Haupt, a. a. O. S. 115; Stadler, a. a. O.
165) BAG, AP 39^9 Rückseite zu 9 GG Arbeitskampf; Brox-Rüthers, a. a. O. S. 129

e. Nur der Streik ist rechtmäßig, der für ein kollektivrechtliches Ziel geführt wird, das durch Kollektivvertrag geregelt werden kann.

Diese Voraussetzung wurde von Brox-Rüthers zur Diskussion gestellt und für die Sympathiearbeitskämpfe (Sympathiestreik) abgelehnt;[166] Die aus Sympathie Streikenden wollten den betroffenen Kampfgegner unter Druck setzen und dadurch das Kampfziel des Hauptstreiks unterstützen. Für die Sympathisierenden selbst gehe es nicht um die Frage, das Ziel des Hauptstreiks tariflich zu regeln; sogar könnten sie dies nicht. Dem Sympathiestreik fehle ein tariflich regelbares Ziel und er sei daher sozialinadäquat.[167]

Es ist zwar richtig, daß es nicht um den Abschluß eines Tarifvertrages zwischen den Sympathisierenden und ihrem Arbeitgeber geht, aber es handelt sich doch um ein kollektivrechtliches Ziel auf der Ebene des Tarifvertrages und um den Abschluß eines Tarifvertrages zwischen den Parteien des Hauptstreiks.[168] Das LAG Düsseldorf hält in seinem Urteil vom 18. August 1953[169] den Sympathiestreik für rechtmäßig, weil es sich bei diesem stets um die Erreichung einer Gesamtvereinbarung handelt. Daher ist auch der Sympathiestreik sozialadäquat, wenn diese obengenannte Bedingung beim Hauptstreik erfüllt ist.

---

166) A. a. O. S. 136; a. M. Haupt, a. a. O. S. 115, Stadler, a. a. O. S. 722
167) A. a. O.
168) Dietz, ZAS 1970, S. 40
169) RdA 1953, S. 396

f. Der rechtmäßige Streik muß die Grundsätze des kollektiven Arbeitsrechts, insbesondere des Tarifrechts beachten.

Unter dieses Prinzip fällt vor allem die Beachtung der tariflichen Friedenspflicht. Da wir die Beziehungen des Sympathiestreiks zur Friedenspflicht ausführlich dargelegt haben,[170] wird darauf hingewiesen.

Rüthers[171] vertritt die Ansicht, daß der Sympathiestreik zu diesem Ordnungsprinzip im Widerspruch stehe und daher nicht rechtmäßig sei. Er behauptet, daß der "Grundsatz der tariflichen Gliederung" zu den Grundregeln des kollektiven Arbeitsrechtes gehöre und Arbeitskämpfe sich im Hinblick auf die sachlichen und räumlichen Geltungsgrenzen von Tarifverträgen gemäß § 1-3 TVG auf den Geltungsbereich des jeweiligen Tarifvertrages beschränken müßten, wenn sie rechtmäßig sein sollen.

Schon das RAG[172] hat in seiner Entscheidung vom 31. März 1931 die Gegenmeinung zum Ausdruck gebracht. Im genannten Urteil hat das Gericht hervorgehoben, daß bei den feinen Verflechtungen der einzelnen Berufs- und Gewerbezweige im Wirtschaftsleben die tariflichen Grenzen für die Frage der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit keine maßgebende Rolle spielen können. In den 1928 veröffentlichten Ausführungen von Oertmann[173] finden

170) S. 69
171) BB 1964, S. 314
172) ARS 12, S. 316
173) ZHR 1928, S. 51

wir die gleiche Ansicht. Dort heißt es wörtlich: "Nicht entscheidend scheint es mir gegen die Zulässigkeit eines Sympathiestreiks zu sprechen, wenn dieser einem anderen Tarifgebiet angehört als der dadurch zu unterstützende Urstreik."

Es ist richtig, sich der Ansicht von RAG und Oertmann anzuschließen. So besteht schon darüber Zweifel, ob ein solches Prinzip - "tarifliche Gliederung" - dem deutschen Tarifrecht immanent ist. Vielmehr besteht eine vom TVG vorgeschriebene "tarifliche Gliederung" nicht.[174] Für die Tarifpartner besteht völlige Vertragsfreiheit[175], die es gestattet, den Geltungsbereich ihrer Tarifverträge zu bestimmen.

g. Der rechtmäßige Streik muß die "ultima ratio"[176] sein.

In der Lehre sind über die Beziehungen des Sympathiestreiks zum "ultima ratio"-Grundsatz unterschiedliche Ansichten vertreten worden. Während Brox-Rüthers[177] anhand dieses Prinzips zum Ergebnis kommen, daß der Sympathiestreik rechtswidrig sei, sind Siebrecht[178], Haupt[179] und Stadler[180] der Auffassung, daß der Sympathiestreik nicht dem Ordnungsprinzip "ultima ratio" widerspreche und nicht rechtswidrig sei.

---

174) So auch Stadler, a. a. O. S. 722
175) Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd II, 1. Hb, S.509
176) Vgl. a. A. für die "ultima ratio": Dietz, JuS 1968, S. 7; Nikisch, a. a. O. S. 122; Ramm, Kampfmaßnahmen und Friedenspflicht im deutschen Recht, 1962, S. 129
177) A. a. O. S. 144; Rüthers, BB 1964, S. 315
178) Das Recht im Arbeitskampf, 1964, S. 62
179) A. a. O. S. 119
180) A. a. O. S. 723

Nach Brox-Rüthers[181] sind die Sympathisierenden von dem Kampfergebnis nicht selbst betroffen, weil sie kein eigenes kollektivrechtliches Kampfziel hätten. Die kollektive Gestaltung der eigenen Arbeitsbedingungen sei aber gerade der rechtfertigende Grund, der die Schäden von Arbeitskämpfen aus der Sicht der sozialethischen Ordnung des Gemeinschaftslebens vertretbar erscheinen lasse. Nur in eigener Sache könne für die Tarifparteien jener Zwang zur sozialen Auseinandersetzung entstehen, der in dem Merkmal "ultima ratio" seinen Ausdruck finde. Da die Sympathisierenden weder am Ziel noch am Ergebnis des Hauptkampfes selbst beteiligt seien, würden sich Sympathiestreik und "ultima ratio" begrifflich ausschließen.

Siebrecht[182] und Haupt[183] vertreten die Ansicht, daß die "ultima ratio"-Regel für den Sympathiearbeitskampf nicht gelte, denn nach Siebrecht soll diese Regel im Hauptstreik verwirklicht werden und diese Eigenschaft des Hauptstreiks auf den Sympathiestreik übergreifen. Haupt ist der Ansicht, daß es Sinn der ultima ratio sei, den sozialen Frieden vor übereilten Störungen zu schützen. Sei dieser Frieden jedoch bereits gebrochen, so stehe die ultima ratio einer Ausweitung des Arbeitskampfes nicht entgegen. Er beruft sich auf das Urteil des BAG[184] vom 20. Dezember 1963, wonach die ultima ratio nur für den Beginn des Arbeitskampfes im ganzen gelte.

---

181) A. a. O.
182) A. a. O.
183) A. a. O.
184) AP Nr. 34[4] zu 9 GG Arbeitskampf

Eine Schranke für die Einleitung weiterer Streiks mit dem gleichen Kampfziel und dem gleichen Gegner könne in diesem Prinzip nicht gesehen werden. Da der Sympathiestreik seinem Wesen nach Beteiligung an einem bereits in Gang befindlichen Kampf sei, habe die ultima ratio für ihn keine selbständige Bedeutung. Aus dem ultima ratio-Gedanken könne daher weder etwas für noch etwas gegen die soziale Adäquanz des Sympathiestreiks hergeleitet werden, so daß es berechtigt sei, auf eine Anwendung dieser Regel auf den Sympathiestreik ganz zu verzichten.[185)]

Entscheidend sei insoweit allein, ob der Urstreik als ultima ratio eingeleitet worden sei, weil die Rechtswidrigkeit des Urstreiks auch auf den Sympathiestreik übergreife.

Der Auffassung von Brox-Rüthers ist folgendes entgegenzuhalten.

Die Gestaltung nur der eigenen Arbeitsbedingungen ist nicht der rechtfertigende Grund der Schäden, die sozialethisch vertretbar sind. Maßgebend ist vielmehr die Gestaltung der Arbeitsbedingungen der Sozialpartner.[186)] Die Rechtsordnung nimmt die Schäden der Streiks (Arbeitskampf) in Kauf, um die Herbeiführung gerechter Arbeitsbedingungen der Sozialpartner zu ermöglichen.

---

185) A. a. O.
186) S. 89 ff.

Das Bundesarbeitsgericht hat in seinem Urteil vom 20. Dezember 1963[187] entschieden, daß die ultima ratio-Regel nur für den Streikausbruch selbst gilt, und verzichtet auf die Anwendung des ultima ratio-Prinzips im Falle der Ausdehnung des Streiks auf einen anderen Arbeitgeber. Wenn der Hauptstreik als letztes Mittel eingeleitet worden sei, könne man bei Ausdehnung des Streiks auf einen anderen Arbeitgeber nicht noch fordern, daß auch mit diesem in Verhandlungen eingetreten wurde. Daher ist es richtig, hinsichtlich des Sympathiestreiks auf das Prinzip der ultima ratio zu verzichten.[188] Der Sympathiestreik stellt mit gleichem Ziel und Gegner eine Ausweitung des Hauptstreiks dar.

h. Der Sympathiestreik muß fair geführt werden.[189]

Die Art und Weise der Streikführung muß diesem Prinzip entsprechen. Daher sind diese Grundsätze auch für den Sympathiestreik wesentlich. Die Sympathisierenden dürfen sich z. B. nicht der wahrheitswidrigen Propaganda bedienen; auch darf der Sympathiestreik nicht mit Gewaltanwendung und Rachegedanken geführt werden.

Von manchen Autoren ist für die Rechtmäßigkeit des Streiks ein ausgewogenes Verhältnis zwischen

187) AP Nr. 34[4] zu Art. 9 GG Arbeitskampf
188) Mit anderen Begründungen so auch Haupt, a. a. O., Siebrecht, a. a. O. A. A. Mayer-Maly in Anm. zu obiger BAG-Entscheidung
189) A. M. zur fairen Kampfführung des Streiks: Nikisch, a. a. O. S. 126; Söllner, a. a. O. S. 92

Mittel und Zweck sowie Vorteil und Schaden aufgrund dieses Prinzips der Fairness gefordert worden.[190]

Von Brox-Rüthers[191] und Bydlinski[192] ist die Rechtmäßigkeit des Sympathiestreiks aufgrund dieses Ordnungsprinzips verneint worden. Nach ihrer Ansicht richte sich der Sympathiestreik wie der politische Streik gegen den falschen Kampfgegner, da dieser zur Bewilligung der Forderungen nicht in der Lage sei. Dieser Streik könne zur vollen Vernichtung des Kampfbetroffenen führen, obwohl die Streikenden gegen ihn keine Forderungen hätten. Der betroffene Arbeitgeber erleide schwere wirtschaftliche Verluste. Die Rechtsordnung könne die Erzwingung einer bestimmten Leistung durch den Streik nur dann billigen, wenn der Betroffene sie erfüllen könne und am Hauptkampf beteiligt sei. Zwischen Kampfmittel und Unterstützungszweck fehle die Verhältnismäßigkeit.

Brox-Rüthers und Bydlinski kommen zu diesem Ergebnis, weil sie eine unter den Sozialpartnern grundsätzlich bestehende Solidarität nicht anerkennen wollen. Aber diese Solidarität besteht. Sie findet ihren Ausdruck in den bestehenden Organisationen beider Seiten. Huber[193] hat auch darauf hingewiesen, daß die Struktur der modernen Wirtschaftsgesellschaft auf der Solidarität

---

190) Nipperdey, a. a. O.
191) A. a. O. S. 149; Rüthers, BB 1964, S. 314
192) Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht (ÖZöffR) IX 1958 - 59, S. 553
193) A. a. O. S. 412

der Interessen der Sozialpartner beruht. Der Solidaritätsgedanke wurde auch durch Entscheidungen des BAG[194] bestätigt. Die Rechtsordnung hat die Interessenverbundenheit der Arbeitnehmer oder Arbeitgeber zur Grundlage rechtlicher Normen gemacht und damit zum rechtlichen Prinzip aufgewertet.[195]

Aufgrund dieser Darlegungen kann man nicht behaupten, daß der von einem arbeitsrechtlichen Sympathiestreik Betroffene ein Unbeteiligter ist und zu Unrecht geschädigt wird.[196]

i. Zur Abwehr eines rechtswidrigen Angriffskampfes (Aussperrung) geführte Streiks sind rechtmäßig.

§ 227 BGB und § 53 StGB legen die Grundsätze des Notwehrrechts fest. Notwehr ist die Verteidigung, die erforderlich ist, einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem anderen abzuwenden (§ 227 BGB).

Nach diesen Notwehrgrundsätzen ist für den Abwehrstreik im Falle einer rechtswidrigen Angriffsaussperrung die Anwendung aller zulässigen Mittel erlaubt und dieser Streik rechtmäßig. Wie dieser Abwehrstreik seinen Rechtfertigungsgrund in einer Notwehr findet, so ist aufgrund der in der Notwehr wurzelnden Nothilfe die Unterstützung des Abwehrstreiks gegen die rechtswidrige Angriffsaussper-

194) AP Nr. 2^2, 3^3 zu § 615 BGB Betriebsrisiko mit Anm. v. Hueck
195) Tomandl, a. a. O. S. 123. So auch Nipperdey, a. a. O. S. 1009, Anm. 35
196) So auch Haupt, a. a. O. S. 126, und im Ergebnis auch Stadler, a. a. O.

rung durch andere Glieder derselben sozialen Gruppe zulässig[197] und der Sympathiestreik nicht rechtswidrig.

6. Ergebnis

Nach den obigen Darlegungen kommen wir zu dem Ergebnis, daß der Sympathiestreik auch aufgrund der Sozialadäquanzgrundsätze i. S. § 823, Abs. 1, BGB keine unerlaubte Handlung ist. Er ist wie der Hauptstreik tatbestandsmäßig, doch stellt er keine rechtswidrige Verletzung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb des von ihm betroffenen Arbeitgeber dar.

197) Bulla, a. a. O. S. 303, für die Arbeitskämpfe im allgemeinen, und Siebrecht, a. a. O. S. 91, für die Aussperrung, kommen zum gleichen Ergebnis.

Abschnitt IV Sympathiestreik und Arbeitsvertrag

A. Allgemeines

Die Beziehung des Arbeitnehmers zu seinem Arbeitgeber findet im deutschen Recht ihren Ausdruck im Arbeitsverhältnis, das durch den Arbeitsvertrag begründet wird.[198)]

Der Arbeitsvertrag ist ein Dienstvertrag (§ 611 ff. BGB). Aus dem Arbeitsvertrag erwachsen Pflichten für beide Seiten. Aufgrund des Arbeitsvertrages ist der Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber zur Arbeitsleistung und der Arbeitgeber gegenüber dem Arbeitnehmer zur Zahlung des Lohnes verpflichtet. Wenn der Arbeitnehmer sich an einem Streik beteiligt, erfüllt er dem Arbeitgeber gegenüber seine Verpflichtung nicht, obwohl er sich durch den Arbeitsvertrag dazu verpflichtet hat.

Daher ist die Beantwortung der Frage, ob die Teilnahme an einem Streik eine Verletzung des Arbeitsvertrages darstellt, wichtig. Da die Gesetze über das rechtliche Schicksal des Arbeitsvertrages im Arbeitskampf schweigen[199)] und der Streik zum Kollektivrecht gehört, das Arbeitsverhältnis dagegen seine Regelung im Individualrecht findet,[200)] hat diese Frage - wie unten gezeigt wird - in der Lehre und Rechtsprechung zu lebhaften Diskussionen geführt.

---

198) Promberger, Arbeitskampf und Einzelarbeitsvertrag, 1967, S.7
199) Nipperdey, a. a. O. 2. Hb, S. 930; Söllner, a. a. O. S. 94
200) Brox-Rüthers, a. a. O. S. 218

B. Die Beteiligung an einem Streik ist Arbeitsvertragsbruch (alte Auffassung).

Bis zur Entscheidung des BAG[201] vom 28. Januar 1955 wurde die streikweise Arbeitseinstellung nach der h. M. als Verletzung des Arbeitsvertrages angesehen.[202] Nach dieser Lehre wird die Arbeitsverpflichtung des Arbeitnehmers aus dem Arbeitsvertrag durch Nichtleistung widerrechtlich und schuldhaft verletzt, wenn der Arbeitnehmer sich ohne fristgerechte Kündigung am Streik beteiligt. Die Widerrechtlichkeit könne weder durch ein Streikrecht noch durch einen Vorrang des Kollektivrechts beseitigt werden. Die Arbeitskampffreiheit halte sich innerhalb der durch die Gesetze und vertraglichen Bindungen gezogenen Grenzen. Die Arbeitnehmer, die sich ohne Kündigung auch an einem kollektivrechtlich einwandfreien Streik beteiligten, verletzten den Arbeitsvertrag und sie könnten wegen beharrlicher Arbeitsverweigerung vom Arbeitgeber fristlos entlassen werden.[203]

---

201) BAGE 1, S. 291 ff. = AP Nr. 1 zu Art. 9 GG Arbeitskampf

202) Weitere Hinweise siehe BAGE 1, s. 295; Nipperdey, a. a. O. S. 933, Anm. 40e. Vgl. für die rechtsvergleichende Darstellung des Verhältnisses von Arbeitskampfbeteiligung und Einzelarbeitsvertrag Promberger, a. a. O. S. 29 ff., 81 ff; Tomandl, a. a. O. S. 237 ff.

203) Für ausführliche Erörterung dieser Lehre vgl. Nikisch, a. a. O. S. 156 ff.; Tomandl, a. a. O. S. 240 ff.; Bydlinski, ÖZöffR VII 1957-58, S. 300 ff. Für Kritik dieser Lehre BAGE 1, S. 301 ff.; Nipperdey, a. a. O. S. 931, ders., Grundriß, 5. Aufl. S. 292

Diese Lehre wird heute noch von Nikisch[204] und im österreichischen Schrifttum von Bydlinski[205] und Tomandl[206] vertreten.

C. Die Beteiligung an einem rechtmäßigen Streik ist keine Vertragsverletzung (neue Lehre).

Gegenüber der alten Ansicht wird in Lehre und Rechtsprechung nunmehr eine andere Auffassung vertreten. Nach dieser heute durchaus h. A. ist die Streikbeteiligung des einzelnen Arbeitnehmers am rechtmäßigen Streik ohne Kündigung keine vertragswidrige Arbeitsverweigerung und kein Vertragsbruch.[207] Die Begründungen, die von den Vertretern dieser Meinung gegeben werden, sind recht unterschiedlich. Auf sie braucht im einzelnen nicht näher eingegangen zu werden.[208] So haben sich beispielsweise für die Rechtfertigung des Vertragsbruches manche Vertreter auf ein besonders garantiertes Streikrecht gestützt.[209] Andere[210] vertreten die Ansicht, daß beim gewerkschaftlich organisierten Streik die Verbandspflicht der Gewerkschaftsmitglieder Vorrang vor

---

204) A. a. O.
205) A. a. O.
206) A. a. O.
207) Dietz, JuS 1968, S. 8; ders., ZAS 1970, S. 43; Brox-Rüthers, a. a. O. S. 219; Bulla, Festschrift für Nipperdey, 1955, S. 163; Nipperdey, a. a. O. S. 930; Söllner, a. a. O. S. 88; BAGE 1, S. 303 ff.
208) Für ausführliche Darlegungen vgl. BAGE 1, S. 291 ff.; Bulla, a. a. O.; Promberger, a. a. O. S. 23 ff; Fabricius, ZAS 1968, S. 6 ff.
209) Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht, 2. Aufl. 1954, S. 322; Abendroth, Gewerkschaftliche Monatshefte, 1954, S. 259; weitere Nachweise bei Bulla, a. a. O. S. 170 (auch Rechtsprechung)
210) Potthoff, JW 1925, S. 1842; ders., Arbeitsrecht, 1928, S. 128

den Pflichten aus dem Einzelarbeitsvertrag habe. Der einheitliche Charakter des Kampfgeschehens ist für Bulla[211] und BAG[212] Ausgangspunkt.

1. Einheitstheorie

Nach Bulla und dem hierin folgenden Großen Senat des BAG wird der Arbeitsvertrag durch die Beteiligung an einem rechtmäßigen Streik nicht verletzt.

Das BAG lehnt sich in der Entscheidung vom 28. Januar 1955 an Bullas[213] Abhandlungen an und legt dar, daß der Streik ein einheitliches Geschehen ist. Als solches dürfe er kollektivrechtlich nicht anders behandelt werden als individualrechtlich. Zwischen individualrechtlicher und kollektivrechtlicher Betrachtungsweise sei eine Synthese unmöglich, ein Rechtskreis müsse den Vorrang haben. Daher führt das BAG weiter aus, daß die Rechtsordnung den Gewerkschaften die Aufgabe stellt, die Arbeit und ihre Bedingungen mit den Arbeitgebern zu gestalten und zu ordnen.[214] Grundsätzlich solle diese Ordnung durch freie Vereinbarung geschaffen werden. Andernfalls hätten die Gewerkschaften aufgrund ihrer Ordnungsaufgabe das Recht, die Vereinbarungen durch den Streik zu erzwingen. Sei die Arbeitsniederlegung nach dem gerecht-

211) A. a. O. S. 179 ff.
212) BAGE 1, S. 291 ff.
213) A. a. O.
214) Dietz, ZAS 1970, S. 44

fertigten Aufruf der Gewerkschaft erfolgt, dann dürften die einzelnen Arbeitnehmer die Erfüllung der sich für sie aus dem Arbeitsverhältnis ergebenden Pflichten verweigern.[215] Bei dem rechtmäßigen Streik gebe diese Rechtmäßigkeit der Gesamtaktion ihr entscheidendes rechtliches Gepräge, so daß nicht nur die zum Streik auffordernde Gewerkschaft, sondern auch die daraufhin die Arbeit ohne Kündigung niederlegenden Arbeitnehmer nicht rechtswidrig und vertragswidrig handelten.[216] Der 1. Senat hat in seinem Vorlagebeschluß vom 3. Sptember 1968[217] diese Ansicht wieder bestätigt.

Dieser fortschrittlichen Ansicht ist zuzustimmen.

D. Beziehung des Sympathiestreiks zum Arbeitsvertrag

Mit den obigen Darlegungen ist festgestellt worden, daß der Sympathiestreik eine Art des rechtmäßigen Streiks ist.[218] Ferner kommt man über die Einheitslehre und die Entscheidung des BAG vom 28. Januar 1955 zu dem Ergebnis, daß die Beteiligung an einem Streik, der in jeder Hinsicht rechtmäßig ist,[219] auch ohne vorherige Kündigung keine Verletzung des Arbeitsvertrages bedeutet und den Arbeitgeber nicht berechtigt, das Arbeits-

---

215) Dietz, a. a. O.
216) BAGE 1, S. 303
217) AP Nr. 39[3], Rückseite zu Art. 9 GG Arbeitskampf
218) S. 87 ff.
219) Ein Streik ist in jeder Hinsicht dann rechtmäßig, wenn er nicht verfassungswidrig, amtswidrig, tarifwidrig, deliktisch, betriebsverfassungswidrig, verbandswidrig und strafbar ist. Vgl. Hueck-Nipperdey, a. a. O. S. 977 f.

verhältnis fristlos zu kündigen. Demzufolge ist auch die Verweigerung der arbeitsvertraglichen Pflichten durch Sympathisierende kein Vertragsbruch. Dieses Ergebnis findet auch bei vielen Autoren[220] in der Lehre seine Bestätigung.

Es ist noch hinzuzufügen, daß das Arbeitsverhältnis des sympathisierenden Arbeitnehmers, der sich an einem rechtmäßigen Sympathiestreik beteiligt, immer suspendiert wird, d. h. daß unter Aufrechterhaltung des rechtlichen Bestandes des Arbeitsverhältnisses die Hauptpflichten (Arbeitsleistung und Lohnzahlung) während der Streikdauer ruhen. Das BAG hat in seinen Entscheidungen vom 28. Januar 1955[221] und 3. September 1968[222] die Frage, ob aus Anlaß des rechtmäßigen Streiks - insbesondere Aussperrung - das Arbeitsverhältnis suspendiert oder gelöst wird, geprüft und die suspendierende Wirkung des Streiks bestätigt. Diese Ansicht ist auch in der Lehre herrschend.[223] Die Beteiligung der Arbeitnehmer an einem rechtmäßigen Sympathiestreik hat daher nur eine suspendierende Wirkung auf den Arbeitsvertrag zur Folge.[224]

---

220) Promberger, a. a. O. S. 75; Reuss, AuR 1969, S. 134
221) Siehe Anm. 221
222) AP Nr. 39 [1], Rückseite zu 9 GG Arbeitskampf mit Anm. von Nipperdey - BB 1968, S. 1079
223) Dietz, JuS 1968, S. 8; Reuss, AuR 1969, S. 129
224) So auch Reuss, a. a. O. S. 134; Nipperdey bestätigt nach dem "ultima ratio"-Prinzip die suspendierende Wirkung des Sympathiestreiks: BB 1969, S. 325

SCHLUSS VERGLEICH ZWISCHEN TÜRKISCHEM UND DEUTSCHEM RECHT

1. Aufbau des Streikrechts

Der Streik ist im türkischen Recht kodifiziert worden, und zwar sind das Streikrecht und mit ihm zusammenhängende Probleme durch Verfassung und T.K.S.A.G.-Gesetz geregelt. In Deutschland dagegen ist das Streikrecht durch Rechtsprechung und Lehre entwickelt worden.

2. Streikrecht und Sympathiestreik

Nach türkischem Recht steht den Arbeitnehmern das Streikrecht gemäß Art. 47 T. Verf. und § 17, Abs. 2, Satz 1, T.K.S.A.G. zu. Das Streikrecht wird durch die Verfassung als Grundrecht gewährleistet. Infolgedessen fällt auch das Recht, aus Sympathie zu streiken, unter diese verfassungsrechtliche Gewährleistung. Im deutschen Recht wird die Streikfreiheit durch Art. 9, Abs. 3, Satz 3, GG als Einrichtung garantiert. Diese Streikfreiheit deckt auch den Sympathiestreik.

3. Rechtmäßigkeit des Sympathiestreiks

Aufgrund des § 17, Abs. 2, und anderer Regeln des T.K.S.A.G.-Gesetzes ist der Sympathie-

streik rechtmäßig. Im deutschen Recht ist der Sympathiestreik auch rechtmäßig. Bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit des Sympathiestreiks nach deutschem Recht war das Grundprinzip der Sozialadäquanz maßgebend.

4. Friedenspflicht und Sympathiestreik

Übereinstimmung besteht im Recht beider Länder darüber, daß der Sympathiestreik gegen die relative Friedenspflicht nicht verstößt. Im türkischen Recht ist die relative Friedenspflicht durch das T.K.S.A.G.-Gesetz vorgeschrieben. Im deutschen Recht ist die relative Friedenspflicht im Tarifvertrag immanent. Die absolute Friedenspflicht können die Parteien im Tarifvertrag vereinbaren.

5. Sympathiestreik und Arbeitsvertrag

Ein rechtmäßiger Streik bedeutet in keinem der beiden Länder einen Vertragsbruch und der Arbeitsvertrag wird durch ihn suspendiert. Die Arbeitsverträge der Sympathisierenden werden suspendiert.

LEBENSLAUF

Am 31.I.1931 wurde ich in Akova-Türkei geboren. Mein Vater Serif war kaufmännischer Angestellter.

In Eskisehir besuchte ich die Volksschule,die Mittel= und Oberstufe des Gymnasiums und legte die Reifeprüfung 1953 ab.

Ich war bis 1956 bei einer Istanbuler Handelsfirma tätig. Im selben Jahre immatrikulierte ich an der Universität Istanbul in der Fakultät für Rechtswissenschaft. Nach 8 Semestern Jurastudium ging ich zum Militärdienst. Nach 2 Jahren setze ich mein Jurastudium fort. Im Jahre 1964 beendete ich an der Fakultät in Istanbul mein Studium und erhielt darüber mein Diplom mit dem Prädikat gut. Nach dem Studium war ich beim Gericht und bei einer Export-Import Firma tätig.

Im Jahre 1968 nahm ich an dem arbeitsrechtlichen Seminar von Prof. Dietz an der Universität- München teil. Danach habe ich die vorliegende Dissertation angefertigt.